قضاء الإلغاء والتعويض

دكتور
محسن خليل
استاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية
نائب رئيس الجمعية الدولية للقانون الدستوري
عميد كلية الحقوق . جامعة الاسكندرية سابقاً
رئيس جامعة بيروت العربية السابق

١٩٩٢

قضاء الالغاء والتعويض

دكتور

محسن خليل

استاذ القانون العام . كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

نائب رئيس الجمعية الدولية للقانون الدستوري

عميد كلية الحقوق . جامعة الاسكندرية سابقاً

رئيس جامعة بيروت العربية السابق

١٩٩٣

تقديم

إذا كان مبدأ المشروعية يلقى على الادارة العاملة واجب الخضوع لمجموعة القواعد القانونية والعمل في دائرتها ؛
على أعمال الادارة غير المشروعة التي خالفت فيها مجموعة القواعد السابقة .

وفي سبيل ذلك ، يكون للقضاء الادارى ولاية النظر فيما يلى : —

أولا : قضاء الإلغاء	Contentieux d'annulation
ثانياً : القضاء الكامل	Contentieux de pleine juridiction
ثالثاً : قضاء التفسير	Contentieux de l'interpretation
رابعا : قضاء الزجر أو العقاب	Contentieux de la répression

— **قضاء الالغاء** : هو قضاء موضوعى يكون فى مواجهة قرار إدارى فردى أو قرار لائحى عام لا فى مواجهة خصم ما بحيث يختصم القرار لعدم مشروعيته. ويقتصر اختصاص القاضى على بحث مشروعية القرار المطعون فيه ، فإذا تبين له مجانبة هذا الأخير لمجموعة القواعد القانونية حكم بالغائه أى بإبطاله دون أن عتد حكمه لأكثر من ذلك . فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو تقويمه أو تقرير نتائج مالية عن عدم مشروعيته.

— **القضاء الكامل** : هو قضاء شخصى يطالب فيه المدعى بحق شخصى تجاه جهة الادارة . ويكون للقاضى عند بحثه النزاع سلطات كاملة فى هذا الخصوص. إذ لايقتصر اختصاصه على بحث مشروعية العمل محل النزاع بل يرتب عليه جميع النتائج القانونية من تقويم وتعديل القرارات غير المشروعة والحكم بالتعويضات المناسبة عن الأضرار الناتجة عن العمل موضوع النزاع .

— **قضاء التفسير** : فى هذا النوع من النزاع يقتصر اختصاص القاضى على مجرد تحديد وتفسير المدلول الصحيح للعمل الإدارى إذا كان غامضاً واختلف فى مدلوله دون أن يتعدى ذلك إلى إصدار حكم بالالغاء أو بالتعويض أو بتعديل

القرار أو تقويمه . ويترك الفصل فى الدعوى لهيئة أخرى تكون فى الغالب قاضى النزاع الذى طلب التفسير .

— قضاء الزجر أو العقاب : يكون للقضاء الادارى فى هذا النوع من القضاء سلطة توقيع العقوبات الجنائية المقررة لبعض الاعتداءات المخالفة للقوانين واللوائح التى يرتكبها الأفراد على المال العام .

على أن جانباً من الفقه الحديث قد استعاض عن هذا التقسيم التقليدى بتقسيم آخر من مقتضاه تقسيم القضايا إلى نوعين أساسيين هما . — القضاء الموضوعى أو العينى Contentieux objectif ، والقضاء الشخصى Contentieux subjectif [1].

ويشمل القضاء الموضوعى أو العينى بصفة أصلية :

أ — دعاوى الغاء القرارات الإدارية .

ب — قضاء الزجر أو العقاب .

ويشمل القضاء الشخصى بصفة أصلية :

أ — المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية واشباه العقود .

ب — قضاء التعويض عن الأعمال الإدارية .

ولقد تأرجحت بعض الدعاوى — طبقاً لهذا التقسيم — بين النوعين السابقين من القضاء :

---

(١) أنظر فى عرض هذه الاراء :

De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 3e. édtt. P. 436 et S.

Lampué : La distinction des contentieux. Mélanges G. Scelle. T. I. 285.

Waline : vers un reclassement des recours du contentieux administratif. R. D. P. 1935. P. 205.

ا - قضاء التفسير : يتوقف انتمائه إلى القضاء العينى أو القضاء الشخصى تبعاً لطبيعة العمل الإدارى المطلوب تفسيره . فيعتبر عينياً إذا كان المطلوب تفسيره قرار إدارى ، ويعتبر شخصياً إذا كان المطلوب تفسيره عقد ادارى .

ب - قضايا الطعون الانتخابية : تنتمى هذه القضايا تارة إلى القضاء العينى إذا كان النزاع يتعلق بمشروعية الانتخاب ومطابقته لأحكام القانون ، وتارة إلى القضاء الشخصى إذا لم يكتف القاضى بابطال نتيجة الانتخاب لعدم مشروعيتها بل تجاوز ذلك إلى تصحيح نتائج الانتخاب واعلان النتيجة الصحيحة بفوز مرشحين لم تعلن الإدارة فوزهم .

حـ - الطعون الضريبية : تنتمى هذه الطعون إلى القضاء العينى إذا كان النزاع يتعلق بمشروعية قرارات فرض الضرائب على الممولين ، وتنتمى إلى القضاء الشخصى إذا تعدى القاضى ذلك بتحديد المبالغ التى يلتزم باداثها الممول .

د - دعاوى الطعن بالنقض: تنتمى إلى القضاء العينى إذا كان مرجع الطعن بالنقض ينتمى إلى القضاء العينى ، وتنتمى إلى القضاء الشخصى إذا كان مرجع الطعن بالنقض المساس بمركز قانونى شخصى كشرط تعاقدى مثلا .

مدى اختصاص القضاء الإدارى المصرى:

بالرجوع إلى التقسيم الرباعى التقليدى لأنواع القضايا الادارية ، يتعين القول أن ولاية القضاء الادارى الفرنسى تتسع لجميع الأنواع الأربعة السابقة .

أما بالنسبة لولاية القضاء الادارى المصرى ، فإن قضاء الزجر أو العقاب يخرج عن اختصاص هذا القضاء .

وكذلك بالنسبة لقضاء التفسير ، حيث يقتصر اختصاص مجلس الدولة عندنا على مجرد تفسير المدلول الصحيح للعمل الادارى إذا كان له ولاية النظر فى هـذا العمل أى إذا كان من المنازعات التى تدخل أصلا فى اختصاصه .

وبذلك يقتصر اختصاص القضاء الادارى عندنا على نظر قضاء الالغاء والقضاء الكامل حيث تكون دعوى التعويض من أهم مظاهره .

باب تمهيدى

التمييز بين قضاء الالغاء والقضاء الكامل

إذا كان مبدأ المشروعية هو الأساس بالنسبة لكل من قضاء الالغاء والقضاء الكامل ، فإن لكل قضاء مميزاته الخاصة التى تميزه وتعمل على استقلاله عن القضاء الآخر .

الفصل الأول

التفرقة الاجرائية بين دعوى تجاوز حد السلطة (الالغاء) ودعوى القضاء الشامل

قضاء الالغاء عبارة عن قضاء موضوعى فى مواجهة قرار إدارى فردى أو عام ، بحيث يختصم القرار لعدم مشروعيته . فإذا ما تبين للقضاء مجانبة هذا القرار لمجموعة القواعد القانونية حكم بالغائه دون أن يمتد الحكم لأكثر من ذلك . وهكذا فلا يمكن تعديل القرار المطعون فيه أو تقويمه أو تقرير نتائج مالية عن عدم مشروعيته .

أما القضاء الكامل فهو قضاء شخصى يطالب فيه المدعى خصمه بحق شخصى . ويكون للقاضى فيه سلطات كاملة ، إذ يرتب له جميع النتائج القانونية من تقويم وتعديل القرارات غير المشروعة والحكم بالتعويضات المناسبة عن الأضرار الناتجة عن العمل موضوع النزاع :

والأصل فى فرنسا أن دعوى الإلغاء أى دعوى تجاوز حد السلطة لا يمكن أن تشتمل إلا على طلب الالغاء ، أى على طلب إلغاء القرار غير المشروع دون أن يكون للمدعى حق طلب التعويض بمناسبة دعوى الإلغاء .

هذا مع ملاحظة أن اشتمال دعوى الإلغاء على طلب التعويض لا يؤثر فى قبول هذه الدعوى ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يكتفى فى هذا المقام بالامتناع عن نظر طلب التعويض ورفضه دون المساس بدعوى الالغاء والحكم فيها(١) .

---

(١) Waline : Le contrôle juridctionnel de l'administration 1949 P. 120.

وكان من آثار استقلال طلب الإلغـاء عن طلب التعويض أن انفصلت كل من الدعويين السابقتين فى فرنسا على الوجه التالى :

١ — مبدأ الفصل التام بين دعوى تجاوز حد السلطة ودعوى القضاء الكامل :

كان من آثار عدم إجازة اشتمال دعوى الإلغاء لأى طلب آخر غير طلب الغاء القرار الإدارى لعدم مشروعيته، أن تقرر فى فرنسا فى بادى الأمر مبدأ من مقتضاه الفصل التام بين دعوى تجاوز حد السلطة ودعوى القضاء الكامل .

فإذا ما أراد المدعى الطعن فى القرار الادارى غير المشروع بالالغاء والتعويض، فإنه يتعين إقامة دعويين مستقلتين كل منهما عن الأخرى تمام الاستقلال . دعوى يطالب فيها بالغاء هذا القرار لعدم مشروعيته، ودعوى أخرى مستقلة تماما عن الدعوى الأولى يطالب فيها بالتعويض عن ذات القرار .

وإزاء هذا الاستقلال كان القضاء الادارى يقوم بنظر كل دعوى منهما على حدة ، ويقوم تبعاً لذلك بالحكم فى كل من هذين الدعويين على حدة أيضا . ولاشك أن الاستقلال التام بين دعويين تقامان بصدد قرار واحد به من العيوب التى لاتخفى ، ألا وهى انتظار المدعى لمدد طويلة حتى يفصل فى أمر القرار الواحد بحكمين مستقلين . وذلك علاوة على خضوع المدعى لاجراءات مختلفة متغايرة تتطلبها كل دعوى من هاتين الدعويين ولا أدل على ذلك من حكم « Turgot[1] » الصادر من القضاء الادارى الفرنسى والذى كان موضوعه إحالة أحد الموظفين إلى المعاش . وهنا قام المدعى برفع دعوى لالغاء هذا القرار ، ودعوى أخرى خاصة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء إحالته إلى المعاش . ولما كان القضاء يقوم بنظر كل دعوى من هاتين الدعويين على حدة ويقضى فى كل منها أيضاً إستقلالا عن الأخرى ، قام القضاء الإدارى بالفصل فى دعوى الإلغاء بعد

---

(١) C.E. 13 Décembre 1912. S. 1914. 3. 49 note Hauriou

مرور سنتين ونصف سنة من وقت رفع هـذه الدعوى وقام بالفصل فى دعوى التعويض بعد مرور خمس سنوات ونصف من وقوع الضرر . الأمر الذى دعا إلى انتظار المدعى طوال هذه المدة الأخيرة حتى يفصل القضاء تماماً فى أمر القرار المطعون فيه ، ويقضى له فى طلباته كاملة بمناسبة قرار إدارى واحد .

٢ — مبدأ الجمع بين العريضتين (١) :

إزاء ماتكشف عن مبدأ الفصل التام بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل من عيوب ، عدل مجلس الدولة الفرنسى عن موقفه السابق بأن أباح الجمع بين عريضة دعوى الإلغاء وعريضة دعوى القضاء الكامل بنظر هاتين الدعويين فى وقت واحد ، وذلك علاجاً للأضرار التى تنتج عن مبدأ الفصل السابق شرحه بين كل من هاتين الدعويين .

إلا أنه يلاحظ أن الجمع بين عريضتى الإلغاء والقضاء الكامل بصدد قرار إدارى واحد إنما يقتصر أمره على نظر هاتين الدعويين فى وقت واحد دون المساس بمبدأ انفصال كل دعوى عن الأخرى واستقلال كل منهما بعريضة دعوى مستقلة تماماً عن الأخرى . فدعوى الإلغاء لها عريضتها المستقلة التى تخضع لإجراءات ومدد خاصة بها ،ودعوى القضاء الكامل لها كذلك عريضتها التى تستقل عن زميلتها الأخرى وتخضع بالتالى لإجراءات خاصة بها .

لذلك فإن مبدأ الجمع بين العريضتين لايخل بمبدأ انفصال دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل واستقلال كل منهما بعريضة منفردة . وإن كان يسمح بنظر هاتين الدعويين معاً فى وقت واحد تسهيلا لمقتضيات الحال .

٣ — مبدأ الجمع بين الطلبين (٢) :

رأينا فى المبدأ السابق أعلاه أن القضاء الفرنسى قد أباح الجمع بين عريضتى

(١) Jonction des requêtes.

(٢) Jonction des conclusions.

الإلغاء والقضاء الكامل إذ ماتعلق النزاع بموضوع واحد ألا وهو الطعن فى قرار إدارى غير مشروع مشترطاً وجوب تقديم عريضتين منفردتين أحدهما خاصة بالإلغاء والثانية بالتعويض ،دون إمكان الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض فى عريضة دعوى واحدة .

إلا أن مجلس الدولة الفرنسى قد أجاز الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض فى عريضة دعوى واحدة ، هى عريضة دعوى القضاء الكامل .

ولقد تقرر ذلك فى أحكام شهيرة ثلاثة صدرت فى ٣١ مارس سنة ١٩١١ تحت عنوان «Bézie» و «Argaing» و «Blanc» (١) ، إذ أجاز مجلس الدولة فى هذه الأحكام السابقة الجمع بين طلب التعويض وطلب الإلغاء فى عريضة واحدة ، وكان هذا الجمع فى عريضة دعوى القضاء الكامل .

وعلى ذلك فإنه طبقاً لهذه الأحكام أجيز ضم طلب الالغاء إلى طلبات أخرى فى عريضة واحدة وهو الأمر الذى كان يرفضه مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه المستقرة التى كانت تستلزم لطلب الالغاء ضرورة تقديم دعوى خاصة بذلك لاتشتمل إلا على هذا الطلب وحده ، دون إمكان ضم طلب الالغاء إلى طلبات أخرى فى عريضة دعوى واحدة .

ومما يميز الأحكام الثلاثة السابقة أنها قد أجازت الجمع بين طلب الالغاء وطلب التعويض فى عريضة دعوى القضاء الكامل لافى عريضة دعوى الإلغاء ، الأمر الذى دعا إلى القول بتقارب دعوى القضاء الكامل مع دعوى تجاوز حد السلطة « وانهيار الحاجز المنيع الذى كان يفصل منذ زمن بعيد دعوى الإلغاء عن باقى الدعاوى القضائية الأخرى (٢) » . وإذ أباحت الأحكام السابقة إضافة طلب

---

(١) C. E. 31 Mars 1911. S. 3. 129, note Hauriou .

(٢) وهذا القول هو ما قرره العميد Hauriou فى تعليقه على الأحكام السابقة .

الإلغاء إلى طلب التعويض فى عريضة دعوى القضاء الكامل ، فإن الرأى السابق بعد أن أعلن زوال الحاجز المنيع الذى كان يفصل دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى قد قرر على أثر ذلك تقهقر دعوى الإلغاء عن مركزها الهام السابق واحتلال دعوى القضاء الكامل مركز الصدارة . بل وبطغيان هذه الدعوى الأخيرة على دعوى الالغاء مادام أن طلب الالغاء قد أصبح تابعاً لطلب التعويض بإمكان اللجوء إليه وتقريره فى عريضة دعوى القضاء الكامل (١) .

إلا أنه رغم تقرير الأحكام الثلاثة السابقة لمبدأ الجمع بين الطلبين على النحو السابق ، فإنه لايمكن مع ذلك القول بأن القضاء الفرنسى قد استقر على إجازة الجمع بين طلب التعويض وطلب الالغاء فى عريضة واحدة . ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى لم يتابع المبدأ الذى قررته الأحكام السابقة بأحكام أخرى فى هذا الصدد ، بل ظلت الأحكام الأولى سالفة الذكر أحكاماً فردية وحيدة لاتنبىء عن وجود قاعدة مقررة ثابتة فى هذا الشأن ، مما يمكن معه القول بأن أحكام «Blanc» و «Bezie» و «Argaing» تتميز بأهمية تاريخية وطابع منفرد (٢) .

وعلى العموم فإن القضاء الفرنسى مازال مضطرداً فى أحكامه على تقرير القاعدة التى من مقتضاها عدم جواز الجمع بين طلب الالغاء وطلب التعويض فى عريضة واحدة ، وإلا تعرض المدعى للحكم بعدم قبول طلب التعويض دون المساس بطلب الالغاء والحكم فيه (٣) .

ويمكن تعليل هذا بأن المشرع الفرنسى قد خص دعوى الالغاء أى دعوى

---

(١) هذا الرأى هو الذى نادى به العميد Hauriou فى تعليقه على الأحكام الثلاثة السابق الاشارة اليها الصادرة تحت عنوان « Bezie » , « Argaing » , « Blanc »
S. 1912. 3. 129

(٢) رسالتى التى قدمت لجامعة باريس تحت عنوان « La notion d'illegalité »
et son rôle dans la responsabilité de l'administration en droit administratif Francais et Egyptien. Etude comparée , 1953. P. 46.

(٣) Waline : Droit administratif 9e édit. P. 527 .

تجاوز حد السلطة بكثير من التيسيرات التي لم يقررها لباقي الدعاوى الأخرى، وذلك حتى يسهل على الأفراد اقامتها دفاعاً عن مبدأ المشروعية . وتظهر هذه التيسيرات خاصة في عدم اشتراط تقديم عريضة دعوى الالغاء عن طريق أحد المحامين وكذلك في الرسوم المقررة لهذه الدعوى حيث اعفيت من رسوم قيدها . حتى يمكن القول بان دعوى تجاوز حد السلطة قد أصبحت تقريباً دعوى مجانية وذلك إذا ما استثنينا طابع الدمغة الذي يلتزم المدعي بوضعه على العريضة ذاتها (١) .

التفرقة الاجرائية بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل في مصر:

استبعد في مصر مبدأ استقلال دعوى الالغاء عن دعوى التعويض على النحو الأول الذي كان مقررا في فرنسا ، كما استبعد كذلك مبدأ الجمع بين العريضتين على النحو الفرنسي سالف الذكر . ثم عمل المشرع المصري على تقرير مبدأ الجمع بين الطلبين في عريضة واحدة ولكن على نحو يختلف عن الوضع الذي قررته الأحكام الفرنسية الثلاثة السابق بيانها في هذا الصدد .

فلقد أباح المشرع المصري إجازة الجمع بين طلب الالغاء وطلب التعويض في عريضة واحدة، هي عريضة دعوى الالغاء وذلك إذا قام المدعي بالطعن في قرار إداري غير مشروع .

وفي هذه الحالة يكون طلب الالغاء طلبا أصليا ويكون التعويض طلبا تبعيا ، وهو ما يتضح من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الحالي ومن جميع القوانين السابقة عليه حيث قرر المشرع بأن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل "في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة بصفة أصلية أو تبعية " .

وإذا كان يجوز أن يكون طلب التعويض بصفة تبعية لطلب الالغاء في

---

(١) Waline : O. C. P. 525.

عريضة دعوى الالغاء ، فإنه يجوز أن يكون طلب التعويض بطريقة أصلية وقائمة بذاتها بعريضة خاصة بها يقصر فيها المدعى طلبه على التعويض دون الالغاء .

وهكذا يتضح أن الوضع فى مصر يختلف عن الوضع المقرر فى القضاء الفرنسى، ذلك أنه لا يجوز فى فرنسا الجمع بين طلب الالغاء وطلب التعويض فى عريضة واحدة سواء فى عريضة دعوى الالغاء أو فى عريضة دعوى القضاء الكامل - وذلك مع مراعاة التحفظ السابق ذكره الخاص بإمكان الجمع بين الطلبين فى عريضة دعوى القضاء الكامل - بينما يكون من الجائز فى مصر إمكان الجمع بين هذين الطلبين فى عريضة دعوى الالغاء .

ويمكن تعليل ذلك بأن المشرع فى فرنسا قد خص دعوى الالغاء بكثير من التسهيلات لتيسير إقامتها. ذلك أنه لم يشترط تقديم عريضة هذه الدعوى عن طريق أحد المحامين كما أنه لم يتطلب دفع رسوم قيدها ، الأمر الذى على عدم جواز تقرير طلب التعويض فى مثل هذه الدعوى حتى لا يتمتع هذا الطلب الأخير بمثل هذه الميزات أما فى مصر فلم يخص المشرع دعوى الالغاء بمثل هذه التيسيرات، وعلى ذلك لم تختلف هذه الدعوى عن دعوى التعويض من ناحية أداء الرسوم وإجراءات رفع كل منهما . إذ أوجب المشرع المصرى أن يقوم أحد المحامين برفع دعوى الالغاء كما هو الحال بالنسبة لدعوى القضاء الكامل . كما أنه لم يعف الدعوى الأولى من أداء الرسوم شأنها فى ذلك شأن الدعوى الثانية . الأمر الذى لا يبرر تحريم طلب التعويض فى ذات عريضة دعوى الالغاء .

الفصل الثاني

معيار التفرقة بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل

إبتدع الفقه الفرنسي الكثير من المعايير للتفرقة بين دعوى الالغاء أي دعوى تجاوز حد السلطة ودعوى القضاء الكامل، مما كان له أكبر الأثر في بيان طبيعة كل دعوى من هاتين الدعويين (١) .

لذلك فإننا سنتعرض إلى النظريات الفقهية الفرنسية التي ذكرت في هذا الخصوص ، حتى يمكن أن نسترشد بها في بيان الوضع في مصر بالنسبة لكل من دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل .

أولا : النظرية القائمة على أساس مدى سلطة القاضي في نظر الدعوى :

نادي الكثير من الفقهاء الأقدمين (٢) بأن أساس التفرقة بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل يرتكز على مدى سلطة القاضي وما له من اختصاص في نظر النزاع المطروح أمامه .

فإذا ما ثبت للقضاء وهو بصدد مراقبة تصرفات الإدارة حق بحث الوقائع والقانون ، فإننا نكون بصدد دعوى القضاء الكامل . أما إذا لم يكن للقاضي حق بحث الحالة الواقعية واقتصرت سلطته على بحث النزاع من الناحية القانونية فقط، فإننا نكون بصدد دعوى إلغاء .

---

(١) رسالتي السابق الاشارة إليها حيث ورد بها بيان ومناقشة الآراء والمعايير الفقهية الخاصة بأساس التفرقة بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل : ص ٢١ ومابعدها.

(٢) — Aucoc: Conférence sur l'administration et le droit administratif 1ere édit. T. I. P. 361.

— Laferrière; Traité de la Juridiction administrative. 1ere édit P.15.

— Berthélèmy: Traité élémentaire de droit administratif. 13eme édit. P. 120.

وهكذا يتضح أن النظرية السابقة تستند فى التفرقة بين دعوى القضاء الكامل ودعوى الالغاء على سلطة القاضى وما له من اختصاص فى نظر النزاع . فبينما يكون للقضاء حق مراقبة الحالة الواقعية علاوة على بحث الحالة القانونية فىدعوى القضاء الكامل ، تقتصر سلطته فى دعوى الالغاء على بجرد بحث مدى موافقة القرار الادارى للقانون دون أن يكون له حق مراقبة الوقائع فى هذه الدعوى .

لذلك تمتع القضاء فى دعوى القضاء الكامل بسلطة تفوق فى سعتها ومداها عما له من سلطة واختصاص فى دعوى الإلغاء ، ما دام أن القضاء فى الدعوى الأولى يكون له حق بحث الواقع والقانون معاً بينما تقتصر سلطته فى الدعوى الثانيةعلى بحث ناحية القانون فقط بالتحقق من مطابقة القرار المطعون فيه للقانون دون أن يكون له حق بحث الحالة الواقعية .

وعلى ذلك فلا يملك القاضى فى دعوى الالغاء إلا الحكم بإلغاء القرار إذا ما استبان له مخالفته للقانون،أو رفض الدعوى إذا ما تحقق من موافقة القرار للقانون وأحكامه. بينما تتقرر للقاضى سلطات أوسع عند الفصل فى دعوىالقضاء الكامل إذ يكون له حق تعديل القرارات المطعون فيها والتعويض عنها وإحلال حكمة محلها، وهو ما لا يملكه بالنسبة للفصل فى دعوى الالغاء .

نقد هذه النظرية :

لا جدال أن النظرية السابقة التى تعتمد فى التفرقة بين كل من دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل على مدى سلطة واختصاص القاضى فى نظر النزاع لا تخلو من نقد ينصب على أساسها .

فلقد أنكرت هذه النظرية على قاضى الإلغاء حق بحث الوقائع ، الأمر الذى يجافى الحقيقة المسلم بها فى دعوى الإلغاء .

ذلك أن القضاء الادارى الفرنسى قد أثبت رقابته على صحة الوقائع سواء

من ناحية وجودها وصحتها أو من ناحية التكييف القانونى لها ، وذلك على اعتبار أن هذه الوقائع تكون الركن الأول للقرار الادارى ألا وهو ركن السبب أى السابقة التى تتقدم هذا القرار وتسيره وتكون سبب وجوده والدافع على إصدار القرار الادارى . ومن ثم فهى عنصر من عناصر المشروعية التى يجب التحقق من وجودها وصحتها ، وإلا اعتبر القرار الادارى غير مشروع يستحق الإلغاء .

وتأسيساً على ذلك فرض مجلس الدولة الفرنسى رقابته على الوقائع المادية منذ عام ١٩٠٧ بمقتضى حكم صدر فى ٢٨ يونيه من هذه السنة تحت عنوان «Monod» وعلى وجه صريح بمقتضى حكم أساسى صدر فى ١٣ مايو سنة ١٩١٠ تحت عنوان « Dessay » . هذا ولم يقتصر رقابة مجلس الدولة الفرنسى على صحة الوقائع المادية وثبوت وجودها بل امتد فى بحثه إلى حد مراقبة التكييف القانونى لهذه الوقائع (١) وكان ذلك بمقتضى أحكام كثيرة هامة أصدرها فى هذا الخصوص(٢).

كذلك لم يتردد مجلس الدولة المصرى فى فرض رقابته على صحة الوقائع المادية ووجودها ومراقبة صحة التكييف القانونى لها واعتبار ذلك وجهاً من أوجه المشروعية الخاصة بسبب القرار الادارى ، وذلك طبقاً لما سنرى فيما بعد .

وعلى ذلك فإن الاعتماد فى التفرقة بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل على مدى سلطة القاضى على الوجه السابق بيانه ، يخالف ما قرره القضاء الادارى

---

(١) Vedel: Essai sur la notion de cause en droit administratif français, 1934. P. 69 et 89.

(٢) C. E 4 Avril 1916. Gomel. S. 1917. 3. 25.

C.E. 14 Janvier 1916. Camino. R.P. 15, Conc, Corneille. R. D. P. 1917. P. 448.

هذا مع ملاحظة أن هذا الحكم الأخير يتميز بمراقبة الوقائع المادية علاوة على رقابة طبيعة الجزاءات من الناحية القانونية وهو ما أوضحه الحكم وتقرير المفوض Corneille .

الذى قرر للقاضى الادارى حق بحث الوقائع التى يستند إليها القرار على أساس أنها تكون ركناً من أركان القرار الادارى ألا وهو ركن السبب ، ومن ثم فهى عنصر من عناصر المشروعية التى يكون للقضاء الادارى حق بحثها، شأنها فى ذلك شأن باقى أركان القرار الادارى التى تخضع لرقابة القضاء ،ويكون له فى ذلك حق مراقبتها للتحقق من مدى مشروعيتها .

كما وأن النظرية السابقة وقد استندت فى التفرقة بين دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء على مدى سلطة واختصاص القاضى فى نظر الدعوى ، تكون قد وقفت عند حد معيار شكلى ظاهرى ، وتكون قد تجاهلت بالتالى حل هذه التفرقة على أساس حقيقى يرتكز على طبيعة النزاع فى ذاته . وهو ما اتخذه الفقه الحديث أساساً للتفرقة العلمية بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل .

ثانيا : النظرية القائمة على أساس طبيعة النزاع المعروض على القضاء :

ترجع أساس هذه النظرية إلى العميد Duguit ، فهو الذى أرسى قواعدها ، وإن صورت بعد ذلك بصور متعددة تبعاً لاختلاف وجهات نظر الفقه ، وعلى ذلك يمكن القول أنه رغم اختلاف صور هذه النظرية فلقد اتحدت فى أساسها وجوهرها ، وهو ما كان للعميد الكبير الفضل فى إرسائه .

وأساس هذه النظرية ينفذ إلى جوهر وموضوع النزاع المعروض على القضاء وذلك لتحديد طبيعة كل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل .

وتنساب هذه النظرية من الفكرة الأساسية التى اعتنقها العميد ديجى للنظام القانونى . ذلك أن هذا النظام يقوم على افتراض وجود مجموعة من المراكز القانونية تنقسم إلى مراكز شخصية أو فردية وإلى مراكز عامة . ووسيلة هذه المراكز القانونية بنوعيها سالفى الذكر هو العمل القانونى الذى يمكن أن يكون بدوره عملا ذاتياً يتعلق بالمراكز الشخصية أو عملا موضوعيا يتعلق بالمراكز العامة .

وإذا كان مبدأ المشروعية يعمل على احترام القواعد القانونية ، فإنه يعمل بالتالى على احترام النظام القانونى بحيث يؤدى الاعتداء على هذا النظام إلى طرح النزاع المتعلق بذلك أمام القضاء .

وهنا تنقسم الدعاوى المطروحة أمام القضاء إلى ذات التقسيم الخاص بالنظام القانونى : فاذا ما اعتدى على المراكز الناشئة عن حق موضوعى عام كانت الدعوى موضوعية ، بينما نكون أمام دعوى شخصية إذا ما اعتدى على المراكز الناشئة عن حق شخصى .

وعلى ذلك يتضح أن التفرقة بين الدعاوى تتعدد تبعاً لطبيعة الحق موضوع النزاع وهل هو حق عام أو حق شخصى . فالاعتداء على المراكز الناشئة عن الحقوق العامة يولد الدعوى الموضوعية ، بينما يولد الاعتداء على الحقوق الشخصية دعاوى شخصية .

وهكذا ترتبط طبيعة الدعوى بطبيعة النزاع المطروح على القضاء : فالخصومة ذات الطبيعة العينية تعمل على قيام الدعاوى الموضوعية ، بينما ينشأ عن الخصومة ذات الطبيعة الشخصية الدعاوى الشخصية .

وعلى أساس هذه التفرقة المنطقية تتفرع الخطوط المميزة لكل دعوى من الدعاوى . ويظهر ذلك أولا بالنسبة إلى مسألة قبول الطعن الذى يتسع فى الدعوى الموضوعية عنه فى الدعوى الشخصية . وكذلك بالنسبة إلى حجية الشىء المقضى به ، إذ تكون هذه الحجية عامة ومطلقة فى الدعوى الموضوعية نتيجة الطبيعة العامة الموضوعية التى تتميز بها هذه الدعوى بينما تقتصر الحجية على أطراف الخصومة فى حالة الدعوى الشخصية وذلك نتيجة الطبيعة الشخصية لهذه الدعوى .

وعلى أساس هذه التفرقة الاساسية بين الخصومة الموضوعية والخصومة الشخصية يتحدد اختصاص القاضى فى كل دعوى على حدة . فالقاضى لا يملك

إلا الالغاء فى الحالة الأولى مادام أن الطعن ينصب على مخالفة قاعدة عامة موضوعية، بينما يكون للقاضى حق تعيين حقوق المدعى والحكم له بالتضمينات اللازمة ما دام أن الطعن يتعلق بمراكز ذاتية شخصية (١).

من ذلك كله يتضح مدى ارتباط طبيعة الدعوى بطبيعة النزاع المطروح على القضاء، بحيث تتحدد طبيعة الدعوى على أساس طبيعة الحق موضوع النزاع. وهكذا تنقسم دعاوى القضاء الادارى إلى دعاوى موضوعية ودعاوى شخصية تبعاً لما اذا كان الحق موضوع الدعوى هو حق شخصى أو حق عام.

وهذا التقسيم هو ما اتبعه الفقه الفرنسى الحديث كأســــاس أصلى للتفرقة بين دعاوى القضاء الادارى، وإن أدخل عليه جانب من الفقه بعض التعديلات التى لا تمس جوهره (٢).

وعلى أساس هذا التقسيم السابق تقابل الدعوى الموضوعية دعوى الالغاء، بينما تقابل الدعوى الشخصية دعوى القضاء الكامل.

وتبعاً لطبيعة كل من الدعوى الموضوعية والدعوى الشخصية يمكن أن نفرق بين دعوى تجاوز حد السلطة ودعوى القضاء الكامل على الوجه الآتى:

١ — مادام أن دعوى الالغاء تتعلق بخصومة موضوعية أو عينية، فإنها تقوم على مخاصمة القرار الادارى غير المشروع. هذا بخلاف دعوى القضاء الكامل التى تستند إلى اعتداء الادارة على حق شخصى، ومن ثم فهى تتمثل فى صورة نزاع بين طرفين هما جهة الادارة والمدعى.

Duguit: Traité de droit constitutionnel. T. II. P. 458-520. (١)

(٢) أهم الفقهاء الذين أخذوا بالمعيار السابق أعلاه مع ادخال بعض التعديلات عليه: العميد Hauriou والعميد Bonnard والفقيه Waline والأستاذ De Laubadére:
أنظر فى عرض وتحليل آراء هؤلاء الفقهاء فى هذا المقام رسالتى السابق الاشارة اليها من ص ٢٩ إلى ص ٣٦.

٢ ـــ تفريعاً عن الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء فإنه يشترط لقبولها وجود مجرد مصلحة شخصية مباشرة للمدعى تبرر طلب إلغاء القرار المطعون فيه ، بينما يشترط فى دعوى القضاء الكامل ذات الطبيعة الشخصية وجوب أن يقوم الطلب على حق أثر فيه القرار محل الطعن .

٣ ـــ إذا كنا قد قررنا أن دعوى الإلغاء ذات طبيعة موضوعية ، فإن ولاية القضاء تقتصر عند حد التحقق من مشروعية القرار المطعون فيه وذلك بموافقته للقواعد العامة الموضوعية أى لمجموعة القواعد القانونية . فإذا ما استبان للقاضى مخالفة القرار لهذه القواعد الموضوعية فإنه لا يملك إلا الحكم بالغاء القرار دون أن يمتد اختصاصه لأكثر من ذلك على أساس أن الطعن هنا ينصرف إلى مخالفة قاعدة عامة موضوعية . أما فى دعوى القضاء الكامل فإن للقاضى الحق فى تعديل القرار المطعون فيه والحكم على الإدارة بالتعويضات اللازمة ما دام أن محل هذه الدعوى هو الاعتداء على الحقوق الشخصية للمدعى وأن الطعن يتعلق بمراكز ذاتية شخصية .

٤ ـــ الحكم فى دعوى الإلغاء له حجية مطلقة تنصرف إلى الكافة ، بينما تقتصر حجية الشىء المقضى به فى دعوى القضاء الكامل على طرفى النزاع . وذلك نتيجة لما تتميز به الدعوى الأولى من طبيعة موضوعية ولما تتميز به الدعوى الثانية من طبيعة ذاتية شخصية . وهكذا تكون الأحكام الصادرة بالإلغاء حجة على الكافة بينما تكون الأحكام فى دعوى القضاء الكامل ذات حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع دون غيرهم .

اتجاه القضاء الإدارى المصرى فى التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض :

لم يأخذ مجلس الدولة المصرى فى التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض

بالمعيار القديم الذى يقيم هذه التفرقة على أساس ما للقاضى الإدارى من سلطة واختصاص فى نظر الدعوى : فنكون أمام دعوى القضاء الكامل إذا ما كان للقاضى إختصاص نظر الدعوى من ناحية الوقائع والقانون معاً ، بينما نكون أمام دعوى إلغاء إذا ما اقتصرت سلطته فى نظر الطعن على بحث الناحية القانونية دون الوقائع. ولا أدل من رفض مجلسنا المصرى لهذا المعيار أنه قد أثبت اختصاصه دائماً بنظر الحالة الواقعية فى ميدان دعوى الإلغاء على أساس أن هذه الوقائع تكون ركن السبب فى القرار الإدارى . ومن ثم فهى من عناصر المشروعية التى يحق القضاء بحثها والتحقق من صحتها ووجودها المادى وذلك علاوة على بحث التكييف القانونى لها . فإذا ما استبان القضاء عدم صحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب فى القرار الإدارى حق له إلغاء القرار لعدم مشروعية السبب الذى قام عليه .

وعلى خلاف ذلك فإنه يبدو أن مجلس الدولة المصرى قد أقر التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض القائمة على طبيعة النزاع المطروح أمام القضاء وذلك بالاستناد إلى طبيعة الحق موضوع المنازعة لتكييف طبيعة الدعوى وهو ما أعلنته محكمة القضاء الادارى حينما قضت باختصاصها بنظر طلبات التعويض عن القرارات الصادرة قبل إنشاء مجلس الدولة على أساس أن ما جاء به قانون إنشاء المجلس فى صدد طلبات التعويض لا يعدو أن يكون ترتيباً للاختصاص فى شأن دعاوى كان الحق مقرراً فيها من قبل ، ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون صدرت فى أمثال هذه المنازعات قرارات أو تمت إجراءات إدارية سابقة على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة أو لاحقة له وفات بالنسبة إليها ميعاد الستين يوما المحدد لتقديم طلبات الإلغاء . ذلك لأن صدور مثل هذه القرارات أو الإجراءات لا يغير طبيعة المنازعة ذاتها من خصومة شخصية تنصب على حق ذاتى ... الى خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الادارى عينه (١) »

---

(١) القضية رقم ١٦٣ لسنة ١ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة ٢ لأحكام القضاء ...

وعلى هذا الأساس أوضحت المحكمة الإدارية العليا طبيعة كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض بتقريرها بأن دعوى الإلغاء « خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الإدارى ... بينما دعوى غير الالغاء هي خصومة ذاتية»(١) .

وتفريعا على الطبيعة الموضوعية لدعوى الالغاء والطبيعة الشخصية لدعوى التعويض، أوضح القضاء الإدارى المصرى بأنه يكفى « أن يكون المدعى مصلحة شخصية مباشرة لقبول دعوى الإلغاء بينما يشترط أن يقوم الطعن فى طلب التعويض على حق أثر فيه القرار فألحق بصاحبه ضرراً (٢). وتطبيقاً لذلك استقر القضاء الادارى بأنه « يكفى لقبول طلب الغاء القرار الادارى توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة مهما كانت صفة رافـــع الدعوى بالنسبة إلى القرار المطعون فيه .. لأن طلب إلغاء القرارات الادارية لمجاوزة حدود السلطة هو طعن موضوعى عام مبنى على المصلحة العامة التى يجب أن تسود الأعمال الادارية القصد منه مخاصمة القرار الادارى غير المشروع فى حد ذاته Procés fait à l'acte لابطاله . فقضاء الالغاء قضاء موضوعى objectif contentieux لا يتطلب فى كل من يلجأ اليه أن يكون صاحب حق droit subjectif بل يكفى فيه أن يكون ذا مصلحة شخصية مباشرة فى إلغاء القرار الادارى المطعون فيه »(٣) .

أما فيما يختص بحجية الشيء المقضى به فلقد أوضحت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة صراحة الحجية المطلقة لأحكام الالغاء وهو ما يتضح من المادة ٢٠ من القانون الحالى

== الادارى . السنة الخامسة ص ٣٤٣ .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٥٩٠ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثانية ص ٩١ .

(٢) القضية رقم ٨١ لسنة ٩ القضائية . مجموعة عمر ص ٣٠٤ .

(٣) القضية رقم ٢٦٣ لسنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة الثالثة ص ٤٥٨ .

التي قررت بأنه « تسرى فى شأن الأحكام جميعها القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضى به على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة » . وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الادارى بأن « المادة التاسعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (المقابلة للمادة ٢٠ من القانون الحالى) الخاص بمجلس الدولة صريحة فى أن الحكم الصادر بالالغاء يكون حجة على الكافة ومفاد هذا أن الدعوى بإلغاء قرار إدارى هى فى واقع الأمر إختصام لذات القرار المذكور بحيث إذا ألغى القرار أصبح كأن لم يكن لا بالنسبة إلى طرفى الخصومة وحدهما بل بالنسبة إلى الكافة وذلك على خلاف الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى بغير الالغاء فإن الأصل فيها أن حجيتها مقصورة على أطرافها وحدهم » [1] . وهو ما قررته المحكمة الادارية العليا بأن « الحكم الصادر بالالغاء يكون حجة على الكافة وذلك تأسيسا على الطبيعة العينية لهذه الدعوى التى تقوم على اختصام القرار الادارى ، بينما يكون الحكم الصادر فى دعوى غير الالغاء ذا حجية نسبية مقصورة على أطرافه نظراً الطبيعة الذاتية لهذه الدعوى » [2] .

من ذلك كله يتضح أن القضاء الادارى المصرى قد أخذ فى التفرقة بين دعوى الالغاء ودعوى التعويض بالنظرية القائمة على تأسيس هذه التفرقة بالرجوع إلى طبيعة النزاع المطروح على القضاء بحيث ترتبط طبيعة الدعوى بطبيعة النزاع ذاته . ولا أدل على ذلك من أحكام مجلس الدولة السابق إيضاحها ، تلك الأحكام التى عملت على إيضاح طبيعة كل من دعوى الالغاء ودعوى التعويض طبقاً لما وضعته النظرية الموضوعية من معايير فى هذا الشأن .

مدى الطبيعة الموضوعية لدعوى تجاوز حد السلطة (دعوى الالغاء) :

إذا كان غالبية الفقه قد قرر الطبيعة الموضوعية لدعوى تجاوز حد السلطة ،

---

(١) القضية رقم ٢٩٦ لسنة ٤ القضائية - مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى - السنة الخامسة ص ٩٦١ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا سالف الذكر فى القضية رقم ٥٩٥ لسنة ٢ القضائية .

فإن البعض مع ذلك قد عارض هذه الطبيعة حتى ذهب إلى القول بأن مطالبة الأفراد للادارة قضائياً بضرورة احترام مبدأ المشروعية ينشىء لصالحهم حقاً شخصياً . لذلك تندرج دعوى تجاوز حد السلطة - فى نظرهم - تحت القضاء الشخصى ولا يبقى إلا قضاء الزجر الذى يندرج تحت القضاء الموضوعى (١) .

كما ذهب البعض فى بيان مدى تقارب دعوى تجاوز حد السلطة بدعوى القضاء الكامل (٢) ، أن الدعوى الأولى قد أصبح لها الصدارة على الدعوى الثانية إلى الحد الذى يخشى معه « امتصاص الأولى للثانية » . وبيان ذلك أن دعوى تجاوز حد السلطة تعمل على حماية الكثير من المصالح المالية إذ قد تؤدى هذه الدعوى عند إلغاء القرار إلى حصول الموظف على حقوق مالية متنازع عليها ، ولا أدل على ذلك من حكم (Lafage) الصادر فى ٨ مارس عام ١٩١٢ (٣) . وبهذا تفقد دعوى تجاوز حد السلطة طبيعتها الموضوعية المطلقة ، حتى أصبحت عبارة عن نزاع بين طرفين هما جهة الإدارة والمدعى . (٤) .

ولا جدال أن الغاء بعض القرارات الادارية قد يولد الكثير من الحقوق المالية ، كاستحقاق الموظف لمرتباته وتصحيح الادارة لوضعه الوظيفى . ويكون ذلك كنتيجة لالغاء القرار المطعون فيه .

ولم يقتصر الأمر على ذلك لمناقشة الطبيعة الموضوعية لدعوى الالغاء ، بل ظهر هذا الأمر كذلك بمناسبة الحجية المطلقة لحكم الالغاء وما إذا كان من الممكن

---

(١) Bonnard : le contrôle juridictionnel de l'administration. 1934. P. 66 et S.

(٢) Alibert : le contrôle juridictionnel de l'administration 1926. P. 35 et S.

(٣) C.E. 8 Mars 1912, Lafage, S. 1913. 3. 1. note Hauriou.

(٤) Note Alibert. S. 1935, 3. 105.

تطبيق أحكام الالغاء على من لم يكن طرفا فى الدعوى وتشابه وضعه مع وضع المدعى الذى حكم لصالحه على اعتبار الحجية المطلقة التى تنصرف إلى الكافة لهذه الأحكام ، وهو ماسنقوم ببيانه عند بحث آثار حكم الالغاء .

على أنه يتعين القول أنه مهما حدث من تقارب بين دعوى تجاوز حد السلطة ودعوى القضاء الكامل سواء من الناحية الاجرائية بإباحة ضم طلب القضاء الكامل مع طلب الابطال فى دعوى واحدة ، أو من الناحية الموضوعية التى قد تؤثر بعض الشىء على الطبيعة الموضوعية لدعوى تجاوز حد السلطة . فإنه يتعين التسليم باستقلال طبيعة كل دعوى عن الأخرى وعدم امتصاص احداهما للأخرى ، الأمر الذى يؤدى إلى تقرير الاستقلال بين قضاء الالغاء والقضاء الكامل .

الباب الاول

دعوى تجاوز حد السلطة (دعوى الالغاء)

يقصد بدعوى تجاوز حد السلطة (١) تلك الدعوى القضائية التى ترفع إلى القضاء لاعدام قرار إدارى صدر على خلاف ماتقضى به مجموعة القواعد القانونية.

وعلى ذلك تعتبر دعوى تجاوز حد السلطة أو دعوى الالغاء أداة فعالة لتحقيق مبدأ المشروعية . ذلك أنه يتعين على السلطة الادارية فيما تتخذه من قرارات أن تحترم مجموعة القواعد القانونية، وإلا تعرضت قراراتها للالغاء جزاء تجاهلها ومخالفتها هذه القواعد .

هذا ولقد كانت دعوى تجاوز حد السلطة فى فرنسا من اختصاص مجلس الدولة الفرنسى الذى كان له حق الانفراد بنظرها حتى صدر مرسوم ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣ ، فأصبح للمحاكم الادارية حق نظر الدعوى السابقة على اعتبار أن هذه المحاكم قد اضحت بمقتضى هذا المرسوم الأخير الجهة القضائية ذات الولاية العامة فى نظر المنازعات الادارية . ولما كان يمكن استئناف أحكام المحاكم الادارية أمام مجلس الدولة الفرنسى مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، فإنه يمكن بذلك أن تنظر دعوى الالغاء على درجتين : أمام المحاكم الادارية أولا ، ثم أمام مجلس الدولة باعتباره محكمة استئنافية لأحكام هذه المحاكم . وهكذا أصبح فى الامكان بعد صدور مرسوم ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣ أن تنظر دعوى الالغاء على درجتين بعد أن كانت تنظر على درجة واحدة أمام مجلس الدولة وحده قبل صدور هذا المرسوم الأخير . وذلك كله فى غير الحالات التى خص القانون بها مجلس الدولة وحده بنظر إلغائها باعتباره محكمة أول وآخر درجة .

أما فى مصر ،فلقد تقررت دعوى الالغاء منذ قيام مجلس الدولة بحيث أصبح

---

(١) Recours pour excès de pouvoir

لهذا المجلس منذ صدور قانونه الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حق الغاء القرارات الادارية غير المشروعة . ومن ثم فلا يمكن لأية هيئة قضائية أخرى أن يكون لها هذا الاختصاص إلا إذا وجد نص تشريعى يخولها هذا الحق .

ولقد كانت دعوى الالغاء من اختصاص محكمة القضاء الادارى وحدها وفقا لأحكام القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، حيث كانت هذه المحكمة جهة القضاء الادارى الوحيدة لدى مجلس الدولة .

وبانشاء المحاكم الادارية ، شاركت هذه المحاكم محكمة القضاء الادارى فى نظر دعوى الالغاء طبقا لما لها من اختصاص فى هذا الخصوص .

كما وأن المحكمة الادارية العليا ، وإن كان لايمكن لها أن تنظر فى طعون الالغاء إذا قدمت لها ابتداء ، فإن لها أن تنظر فى ذلك عند الطعن فى أحكام محكمة القضاء الادارى حيث تقرر لها التعقيب النهائى على الاحكام الصادرة من هذه المحكمة .

ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسى الفضل فى إرساء الأحكام المنظمة لدعوى الالغاء مما عمل على مرونة هذه الأحكام وتطورها المستمر . وإن كان المشرع قد عمل من ناحيته على إصدار بعض النصوص التشريعية التى تنظم هذه الدعوى فى بعض جوانبها .

أما فى مصر ، فإن دعوى الالغاء تعتبر أصلا من خلق المشرع الذى عمل على تقريرها فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة . وإن كان لمجلسنا المصرى الفضل فى ارساء الكثير من القواعد التفصيلية الخاصة بها .

الفصل الأول

محاولة المحاكم العادية تقرير قضاء الالغاء

حاول جانب من القضاء العادى تقرير اختصاصه بالغاء ووقف القرارات الإدارية على أساس نظرية قررها هذا القضاء فى جانب من أحكامه من مقتضاها : أن القرارات الادارية إذا ما لحقها عيب من عيوب عدم المشروعية تفقد صفتها الادارية فتزول عنها حصانة عدم إمكان وقف تنفيذها أو تأويلها التى قررها لها المشرع مما يجيز للمحاكم الغاءها ووقف تنفيذها .

وإستناداً على هذه النظرية القضائية حاولت المحاكم العادية فى بعض أحكامها تقرير نوع من قضاء الالغاء ، وذلك على خلاف صريح نص المادة ١٨[1] من قانون نظام القضاء لسنة ١٩٤٩ والمواد السابقة عليها التى قصرت اختصاص المحاكم العادية على قضاء التعويض وحده بشكل قاطع صريح لا لبس فيه وذلك بالنسبة للقرارات الإدارية غير المشروعة .

الاتجاه القضائى المؤيد لتقرير قضاء الالغاء :

يتضح هذا الاتجاه القضائى من الأحكام العديدة التى أصدرتها المحاكم العادية على اختلاف درجاتها فى هذا المجال .

---

(١) تنص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى ١٤ يونيه عام ١٨٨٣ والتى عدلت عند الغاء الامتيازات الاجنبية عام ١٩٣٧ « على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى اعمال السيادة ولها دون أن تئول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه أن تفصل :

١ - فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الافراد والحكومة بشأن عقار او منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك . ٢ — فى دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح .

٣ - فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها » .

فلقد قضت إحدى المحاكم الجزئية فى حكم صدر بتاريخ ١٦ فبراير عام ١٩٣١ بأنه « يشترط فى الأمر الادارى بالمعنى الصحيح . . . أن يكون صادراً من موظف مختص بأصداره قانونا، ومطابقا من جهة موضوعه لروح القوانين والعدالة، وإلا أعتبر عملا تعسفيا ويخرج بذلك من مصاف الأوامر الادارية المنصوص عنها فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .»[١] ثم أكدت محكمة أخرى من ذات الدرجة وجهة النظر هذه بأن قضت بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٣٩ أن « الرأى إستقر فقها وقضاء على أن الأمر الادارى الذى يحتمى بالحصانة الادارية هو الذى لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية أما العمل الادارى الذى يخالف القانون ولم يلاحظ فيه قيوده وشروطه يعتبر عملا إستبداديا باطلا لا تحميه مطلقا الحصانة الادارية . »[٢]

ولقد أبرز تلك النظرية بوضوح أكثر قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الابتدائية فى حكم له بتاريخ ١٨ ديسمبر عام ١٩٣٨ إذ قضى بأن القرار الادارى المشروع هو « الذى يستفيد وحده من الحصانة الادارية المقررة له بالمادة ١٥ من لائحة الترتيب فلا يقبل نقضا قضائيا يئول معناه أو يوقف تنفيذه من طريق مباشر أو غير مباشر . أما العمل الادارى . . . المخالف للقانون والذى لم يلاحظ فيه شرط من شروطه ... فإنه يخرج فى هذه الحالة عن حظيرة الأعمال الادارية ، فهو عمل باطل لا تحميه مطلقا الحصانة الادارية . » وفى هذه الحالة أعلنت المحكمة بصريح العبارة اختصاص المحاكم العادية بإبطال هذا القرار وبإيقاف تنفيذه نتيجة عدم مشروعيته وذلك بتقريرها صراحة ضرورة « إبطاله وإيقاف تنفيذه ... وللفرد المضار الالتجاء إلى المحاكم القضائية فى هذه الحالة للحكم بإبطال العمل الادارى واعتباره تعديا والحيلولة دون نفاذه »[٣] .

---

(١) حكم محكمة الموسكى الجزئية الصادر بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣١ . المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٢ ج ١ ٢٩١ رقم ١٥٠ .

(٢) حكم محكمة الموسكى الجزئية الصادر بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٣٩ . مجلة المحاماة السنة ٢٢ (١٩٤١ - ١٩٤٢) ص ٧٧٤ .

(٣) المجموعة الرسمية سنة ١٩٤٠ ص ١٧١ رقم ٦٥ .

ثم ساهمت محكمة استئناف القاهرة فى هذا الاتجاه القضائى بأن أيدته بشكل قاطع فى حكم صدر بتاريخ ١٥ ديسمبرعام ١٩٤٣ أكدت فيه أن القرار الادارى المشروع بجميع أركانه الذى يكون « صادرا من جهة مختصة باصداره وأن يراعى فى إصداره الأشكال والأوضاع المقررة وألا يخالف من حيث موضوعه نصا من نصوص القوانين واللوائح المعمول بها وأن يكون كل من الغاية والباعث عليه مشروعا ، هو وحده الذى يتمتع بالحصانة الواردة بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم المانعة للقضاء من التعرض له بإيقاف أو تأويل أما إذا كان الأمر الإدارى قد شابه عيب من العيوب خصوصا عيب عدم الاختصاص أو الشكل فانه يفقد صفة الأوامر الادارية فلا يتمتع بالحماية القانونية المقررة لحمايته ويجوز للمحاكم إلغاءه أو وقف تنفيذه »(١) .

وأخيراً أقرت محكمة النقض هذه النظرية بعد أن استعرضت إتجاه القضاء فى هذا الشأن ، وأعلنت فى حكم لها بتاريخ ٢٨ ديسمبر عام ١٩٤٤ بأن « الشارع عند ما وضع المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم عملا بمبدأ الفصل بين السلطات لم يعرف الأوامر الادارية ولم يبين لها مميزات يهتدى بها فى القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل، فأصبح من وظيفة المحاكم والحالة هذه أن تعطى الاجراء الادارى وصفه القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ فصل السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم . وحيث إنه من المتفق عليه فقها وقضاء أنه مما يجب توافره لتحقيق حصانة الأمر الادارى من التعطيل أو التأويل أن يكون قد صدر فى الحدود المرسومة قانونا للسلطة التى أصدرته ،فإذا خرج عن تلك الحدود كان إعتداء على سلطة أخرى أوعملا تعسفيا لا تلحقه أية حصانة »(٢) .

---

(١) المجموعة الرسمية السنة ٤٤ ص ١٢١ رقم ٦٣ .

(٢) المجموعة الرسمية السنة ٤٥ ص ٢١٢ رقم ١٢٢

الاتجاه الفقهى المؤيد :

وجدت هذه النظرية القضائية سندا قويا من جانب بعض الفقه الذى نادى بأن القرار الإدارى يفقد صفته الادارية إذ ما أصابه عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل . فاذا سقط ركن الاختصاص « خرج الأمر الإدارى من عداد التصرفات القانونية « فالأمر » الذى يصدره الموظف العمومى وهو لا يملك اختصاص إصداره فإنه يخرج فى الحال من فصيلة الأوامر الإدارية المنصوص عليها فى المادة ١٥ . ذلك لأن ركن الاختصاص - بخلاف ركن الغاية مثلا - من الأركان البارزة الظاهرة التى لا تحتمل التخريج والتأويل ولا يلابسها غموض أو إبهام » . وكذلك الحال بالنسبة لعيب الشكل فهو يزيل عن القرار صفته الإدارية لأن « الشكل من الأركان الجوهرية فى الأمر الادارى الصحيح وبخاصة لأنه من الأركان الظاهرة التى لا تحتمل الجدل ولا يفتقر إثبات وجودها أو نفيه إلى إستنباط أو تأويل » . وهكذا فإذا ما أصيب القرار بأحد هذين العيبين تصبح المحاكم أمام تصرف جائر يسقط عنه وصف الأمر الادارى وتزول عنه كافة آثاره وعلى الأخص حصانته التى قررها المشرع له . وهنا يجب على المحاكم أن تتحلل فى الحال من القيد الوارد على اختصاصها بأن تقضى بوقف تنفيذ القرار وإلغائه .

ويلاحظ أن الفقه سالف الذكر وإن اتفق مع النظرية القضائية فى أساسها ، إلا أنه قد قصر حالات عدم المشروعية التى تزيل عن القرار صفته الادارية على حالتى الاختصاص والشكل فقط دون حالات عدم المشروعية الأخرى كركن الغاية التى « لا يتعارض الاخلال به مع صفة الأمر الادارى فيستبقى للأمر الادارى حصانته بالرغم من كونه مشوبا بباعث مغاير للغايات التى يبتغيها القانون »(١) .

---

(١) محمد عبد الله العربى : مسئولية الحكومة أمام المحاكم الأهلية. مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة ص ٢٣٧ وما بعدها.

ولقد تميز هذا الرأى بطابعه الضيق بالنسبة للاتجاه القضائى السابق فى هذا الخصوص ، وإن كان أساس وجهة نظرهما واحدة فى كلتا الحالتين. فبينما ترى النظرية القضائية أن جميع أوجه عدم المشروعية (عيب الشكل ، عيب الاختصاص . عيب السبب ، عدم مشروعية محل القرار ، وانحراف السلطة) تزيل عن القرار صفته الادارية ويجوز للمحاكم تبعا لذلك وقف تنفيذه وإلغائه ، يقصر الرأى الفقهى وجهة نظره فى ذلك على تحقق عيب الشكل وعدم الاختصاص دون غيرهما من باقى أوجه عدم المشروعية .

على انه لا يمكن تبرير مثل هذا الاتجاه الفقهى والقضائى الذى يريد أن يقرر للمحاكم العادية سلطة إلغاء ووقف تنفيذ القرارات الادارية .

نقد الاتجاه السابق : يتعارض هذا الاتجاه مع مايقضى به القانون صراحة فى هذا الخصوص. فلقد نصت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المقابلة للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء لسنة ١٩٤٩ بصريح العبارة بمنع المحاكم العادية من تأويل أو إيقاف تنفيذ القرارات الادارية بحيث يقتصر اختصاص هذه المحاكم على التعويض وحده عن القرارات الادارية غير المشروعة دون أن يكون لها أدنى اختصاص بوقف تنفيذ هذه القرارات أو بالغائها .

وهكذا فإن موقف الفقه والقضاء سالف الذكر يتعارض ومايقضى به القانون صراحة فى هذا الخصوص من منع المحاكم العادية من وقف تنفيذ وإلغاء القرارات الادارية ، وقصر اختصاصها على التعويض عن القرارات غير المشروعة .

كما وأن هذا الإتجاه يخلط فى واقع الأمر بين فكرتين مختلفتين ألا وهما فكرة عدم المشروعية وفكرة الإنعدام . فالقرار فى نظر هذا الاتجاه يعتبر منعدما وتزول عنه الصفة الإدارية ويخرج بالتالى من عداد الأوامر الإدارية إذا مالحقه أى وجه من وجوه عدم المشروعية . فكأن حالة عـــدم المشروعية هى حالة إنعدام للقرار وكل قرار غير مشروع يعتبر قراراً منعدما

والخروج عن ميدان المشروعية هو انتقال إلى دائرة الانعدام مباشرة لا إلى دائرة عدم المشروعية .

وعلى ذلك فإن القول بأن القرار الإدارى إذا لحقه عيب من عيوب عدم المشروعية يعتبر قرارا منعدما تزول عنه الصفة الادارية ويخرج بالتالى من عداد القرارات الادارية ، إنما هو قول يجافى الفهم القانونى السليم لنظرية عدم المشروعية ويعمل على الخلط بينها وبين نظرية الانعدام .

فالقرار غير المشروع هو الذى تلحقه أحد وجوه عدم المشروعية بأن يصدر على خلاف الشكل المقرر أو على خلاف قواعد الاختصاص أو إذا قام على سبب غير صحيح أو كان محله مخالفا للقانون أو إذا كان الهدف من إصداره يجانب الصالح العام أو غرض المشرع ذاته ، وهو قرار له الصفة الادارية ويدخل دائماً فى عداد القرارات الادارية . وكل ما هنالك أنه قرار أصيب بعيب من عيوب عدم المشروعية التى لا تنال من صفته الادارية الأصيلة ، ولا تعدمها أو تهدرها بالتالى .

أما القرار المنعدم فهو قرار فاقد الصفة الادارية . لا لأنه أصيب بعيب من عيوب عدم المشروعية . بل لأنه يخرج أصلا من عداد القرارات الادارية .

وعلى ذلك فان عدم المشروعية لا تنزع عن القرار صفته الادارية ذلك أن المشروعية هى عناصر صحة القرار الادارى ، فاذا لم تتوافر أوجه المشروعية أعتبر القرار معيبا مع ثبوت طبيعته الادارية وحق للحاكم إلغاؤه بواسطة دعوى تجاوز حد السلطة والتعويض عنه كذلك . أما إذا لم يتحقق للقرار شروط الانعقاد إنتفى وجود هذا القرار واقتصر اختصاص الحاكم هنا على مجرد تقرير هذا الانعدام

لا الحكم بإلغائه كما هو الحال فى القرارات الادارية غير المشروعة (١) .

وعلى ذلك فرق البعض بين الشروط الخاصة بصحة القرارات الادارية التى تلغى القرار لعدم مشروعيته دون أن تؤثر فى طبيعته الادارية ، وبين شروط إنعقاده التى يترتب على تخلفها عدم قيام القرار أصلا وانتفاء الصفة الادارية عنه بحيث تكتفى المحكمة بتقرير هذا الانعدام .

ويرى البعض الآخر أن القرار يعد منعدماً إذا ما فقد القرار مظهره الادارى ، وذلك إذا ما شابه عيب جسيم كحالة اغتصاب السلطة مثلا التى يكون من شأنها فقدان القرار لوصفه وطبيعته الادارية .

وعلى أى حال فليس مجال بحثنا الآن بيان مدلول نظرية الانعدام ، ذلك أن ما نريده هنا هو التنبيه إلى الخلط بين نظرية عدم المشروعية ونظرية الانعدام الذى وقعت فيه بعض أحكام المحاكم العادية سالفة الذكر حتى اعتبرت القرارات غير المشروعة قرارات منعدمة تزول عنها صفتها الادارية إذا ما لحقها أحد عيوب عدم المشروعية، وأعطت المحاكم لنفسها تبعا لذلك حق إلغائها ووقف تنفيذها. فالقول السليم يقضى علينا أن نقرر أن عدم المشروعية لا تعدم القرار الادارى ولا تنزع عنه صفته الادارية ، واختصاص المحاكم العادية هنا إنما يقتصر على التعويض فقط عن القرارات الإدارية دون أن يكون لها الحق فى إلغائها أو وقف تنفيذها . وأساس التعويض هنا قائم على عدم المشروعية بأن يكون القرار معيباً بأحد عيوب عدم المشروعية التى ترتب ضرراً وإلا فلا مجال للتعويض .

ويبدو أن القضاء والفقه سالفى الذكر قد عملا على الخلط بين نظرية الانعدام ونظرية عدم المشروعية ومخالفة صريح نص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء

---

(1) De soto: Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux, thése Paris 1941 P. 46.

لسنة ١٩٤٩ كى يبسط القضاء رقابته الكاملة على أعمال الادارة إلغاء وتعويضا ويسد بذلك الفراغ الناشىء عن عدم وجود قضاء يختص بالغاء القرارات الادارية فى هذا الوقت .

إلا أنه رغم ذلك فلا يمكن إقرار موقف القضاء والفقه السالف نظرا لمخالفته الصريحة لحكم المادة ١٨ سالفة الذكر ، وكذا لخلطه بين نظرية عدم المشروعية ونظرية الانعدام .

ولقد إتجهت بعض أحكام أخرى الاتجاه السليم فى هذا الشأن مخالفة بذلك موقف الفقه والقضاء السابق المنتقد .

القضاء المعارض لمبدأ تقرير قضاء الالغاء أمام المحاكم العادية :

إزاء العيوب التى وضحت فى الأحكام السابقة فى محاولتها تقرير قضاء الالغاء، اتجهت بعض الأحكام الاتجاه السليم معتنقة فى ذلك التفسير الصحيح الذى تقضى به المادة ١٨ من نظام القضاء (المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) من قصر اختصاص المحاكم العادية على التعويض عن قرارات الادارة غير المشروعة دون أن يكون لهذه المحاكم الحق فى تأويل هذه القرارات أو وقف تنفيذها وإلغائها ، متبعة فى ذلك التفسير السليم لمدلول عدم المشروعية الذى لا يفقد القرار صفته الادارية .

وهذا الاتجاه السليم هو ماقرره قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الابتدائية الأهلية فى حكم صدر بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٣٨ قرر فيه الاختصاص الصحيح للمحاكم الأهلية بقوله « أنه أخذا بمفهوم نص المادة ١٥ من لائحة الترتيب لا تملك المحاكم الأهلية إبطال الأمر الادارى ولا أن توقف تنفيذه ولا أن تؤول معناه .. كما أن المحاكم الأهلية لا تملك القضاء بالتعويض إلا إذا استبان لها أن الأمر الادارى فيه مخالفة للقانون نصا وروحا » ثم أوضح هذا الحكم مدلول القرار المنعدم معتنقا فى ذلك فكرة العيب الجسيم الذى ينزع عن القرار صفته الادارية ويخرجه بالتالى من عداد القرارات الادارية ، وذلك خلافا للقرارات غير المشروعة التى تحتفظ بطبيعتها وصفتها الادارية . فلقد قرر هذا الحكم « أنه ليس للقضاء الحق فى أن يوقف غير الأوامر الاستبدادية - والتى تكون مخالفة للقانون

مخالفة صارخة فى جميع نواحيه نصا وروحا إذ أنها لا تعتبر فى مثل هذه الأحوال أعمالا إدارية لها من الحصانة ما يحول دون إيقافها بل بمثابة عمل استبدادى ممن أصدرها على الحريات والأموال . إذ أن الحماية المقررة إنما يحتمى بها الأمر الادارى الذى صدر فى حدود القانون ولكنه خالف شرطا من شروطه أو ناحية من نواحيه (١) » .

ثم ظهر هذا الاتجاه السليم من جانب المحاكم العادية فى حكم آخر صدر بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٩٥٢ ناقش فيه القضاء السابق الذى عمل على تقرير اختصاص المحاكم العادية بالغاء القرارات ووقف تنفيذها مبينا خطأ هذا الاتجاه، وموضحاً بعد ذلك التفسير السليم لنص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء . فلقد قرر هذا الحكم بأن « بعض الأحكام قد ذهبت فى تفسير المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم (١٨ من قانون نظام القضاء) مذهبا مؤداه أنه لكى يتمتع الأمر الادارى بالحصانة السالفة من عدم التعرض له بالايقاف أو التأويل يجب أن يكون سليماً من كل شائبة ، ويكون غير قابل للطعن بأى مطعن إذا كان صادراً من جهة مختصة باصداره وأن تراعى فى إصداره الأشكال والأوضاع المقررة وإلا يخالف من حيث موضوعه نصا من نصوص القوانين واللوائح المعمول بها، فإذا ما كان الأمر الادارى قد شابه عيب من العيوب مهما بلغ فإنه يفقد صفة الأوامر الادارية فلا يتمتع بالحماية القانونية المقررة لحمايتها ويجوز بالتالى إلغاؤه أو وقف تنفيذه . وقد أجازت محكمة النقض هذا المذهب .... والواقع أن هذه الأحكام كانت تستند إلى قواعد العدالة دون النص القانونى ورائد المحاكم فى ذلك الحيلولة دون تعسف الادارة لانعدام الضمانات القانونية قبل إنشاء مجلس الدولة ووضع حد لطغيان الادارة بل أن هذه الأحكام مهدت إلى إنشاء مجلس الدولة . إلا أن ما ذهبت إليه المحاكم لا يتفق والتفسير السليم للمادة ١٨ من

---

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية . قاضى الأمور المستعجلة فى ٧ مارس سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة التاسعة عشرة رقم ٢٩٣ ص ٧٠٩ .

قانون نظام القضاء . . . . وقد أخذت الأحكام الحديثة تميل إلى هذا الاتجاه لما يأتى : .. القول بأن الأمر الادارى الذى يصدر مخالفا للقوانين واللوائح خاضع لولاية التأويل والايقاف والالغاء من جانب المحاكم المدنية مهما بلغت هذه المخالفة لا يتفق مع القانون فتى إذن ينطبق النص المانع فى المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والذى ينص على أنه ليس للمحاكم أن تؤول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وعلام إذا كانت التفرقة التى أوردتها هذه المادة بين حالة التأويل والايقاف وبين حالة الحكم بالتعويض عند مخالفة القوانين واللوائح » . ولم يكتف هذا الحكم بذلك بل عمل على بيان مدلول إنعدام القرار بالاستناد كذلك الى فكرة العيب الجسيم الذى يفقـد القرار صفته الادارية ، وهو ما يتضح من تقرير المحكمة بأنه « لا جدال فى أن انحراف رجل الادارة عن الدائرة التى رسمها له القانون يبطل عمله بل ويجعله معدوما اذا ما بلغ حداً كبيراً من الجسامة , اذ هذا الانحراف ليس على درجة واحدة بل يتدرج فقد يبلغ من الجسامة مبلغاً كبيراً يفقد من العمل الادارى صفته الادارية فيصبح مجرد اعتداء مادى وقد لا يبلغ إلى هذا الحد . وبما أن الفقه والقضاء قد استقرا على استبعاد أعمال الاعتدء المادى التى يبلغ فيها انحراف رجل الادارة مبلغا جسيما صارخا من نطاق الأعمال الادارية وبالتالى فمثل هذه الاعمال لا تندرج تحت الحماية التى قررها المشرع للأعمال الادارية فى المادة ١٨ من قانون نظام القضاء إذ أن هذه الحماية لم يقصد بها إلا القرارات الادارية بمعناها الاصطلاحى الدقيق إذا ما شابها عيب ليس بالجسامة التى تفقدها صفتها الادارية . . . وبما أنه بالتالى اذا لم يبلغ عيب الانحراف درجة الجسامة التى تهدم ركناً من أركان القرار الادارى وتجعله فى عداد الأعمال الاستبدادية والتى تكون مخالفة للقانون مخالفة صارخة فى جميع نواحيه نصا وروحا فلا يجوز للقضاء المدنى أن يئول الأمر الادارى أو يوقف تنفيذه أو يلغيه بطريق مباشر أو غير مباشر، بصفة قطعية أو مؤقتة ، والسبب

فى ذلك يرجع إلى أن مخالفة الأوامر الادارية للقوانين واللوائح أو تعدى الادارة فيها حدود السلطة بحيث لايبلغ التعدى أو المخالفة مبلغاً جسيما على النحو السالف لايؤثر على كيانها الادارى ولايفقدها الصفة الإدارية بل تبقى بالرغم من ذلك حافظة لطبيعتها الاداريه متمتعة بالحصانة التى أوجبها القانون » . وأخيراً أوضح هذا الحكم السليم تأسيساً على الحجج التى ساقها مدى الخلط بين نظرية الانعدام وعدم المشروعية الذى ارتكبته الاحكام السابقة بذكره بأن القول بمجرد صدور الأمر الإدارى خلافا للقوانين واللوائح يخرجه من عداد الاوامر الادارية ويجعله عملا عدوانيا تعسفيافيه مزج غيرصحيح بين الأمرالادارى وفعل الاعتداءالمادى ذلك أن الاعتداء المادى ليس مجردصدورالأمرالادارى مخالفالقواعدالاختصاص أوالشكل وإنما هو شىء أعنف من هذا وأمعن فى الخروج عن القانون وأقرب إلى أفعال العنف والاستبداد فهى أعمال تجريها السلطة الادارية فى مسائل لاتدخل فى وظيفتها أصلا ... إذ تعتبر فى هذه الحالة أعمالا شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع إدارى ، وليست مجرد شوائب تعيب صحة الأمر الادارى دون أن تمتد إلى انعقاده ولاتزيل عن الأمر الادارى صفته » (١) .

بذلك كله يتضح من هذا الحكم السليم والحكم السابق عليه مدى خطأ موقف الأحكام السابقة التى حاولت تقرير قضاء الغاء لها ، مما يدعو إلى القول بأن اختصاص المحاكم العادية قاصر على التعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة دون أن يكون لها الحق فى الغاء هذه القرارات أو وقف تنفيذها أو تأويلها . وهو ما أوضحته وأكدته كذلك محكمة القضاء الادارى بعد انشاء مجلس الدولة بقولها إنه « من المقرر أنه ليس للمحاكم المدنية - وطنية كانت أو مختلطة - أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة أو توقف تنفيذه . وكل مالها من ولايه فى هذا الشأن هو أن تقضى بالتعويض على الحكومة لكل من ناله ضرر من القرار

---

(١) حكم محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة فى ١٣ ابريل سنة ١٩٥٢ ، المحاماة السنة الثانية والثلاثون رقم ٥٠٠ ص ١٥١٦ .

الإدارى إذا وقع مخالفا للقوانين أو اللوائح .... وحيث انه يترتب على ذلك : أولا ـ أنه ليس للمحاكم المدنية أن تسمع دعاوى بطلب إلغاء قرارات إدارية وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح ، وإذا رفعت إليها دعاوى من هذا القبيل تعين عليها الحكم بعدم الاختصاص وإلا كان قضاؤها باطلا عديم الأثر ، ثانيا ـ أن للقرارات الادارية حصانة موضوعيه أمام المحاكم المدنية حتى ولو وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح فلا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو وقف تنفيذها مادامت الصفة الادارية لاصقة بها .... وحيث إن مخالفة القرارات الادارية للقوانين أواللوائح فى الشكل أو الموضوع أو صدورها من هيئة إدارية غير مختصة بنظرها نوعيا أو مركزيا لايزيل عن هذه القرارات الصفة الادارية ولايجعلها فى عداد أعمال التعدى العادية بل تبقى لها مع ذلك حصانتها الادارية ،ومن ثم فلايجوز للمحاكم المدنية الحكم بالغائها » (١) .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى ـ القضية رقم ١ لسنة ١ القضائية ـ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة الأولى ص ٢١٦ .

الفصل الثاني

أوجه الالغاء ومشكلة تقديمها

يقصد بأوجه الالغاء تلك العيوب التي تصيب القرار الإداري فتجعله غير مشروع مستحق للالغاء .

ولقد ظهرت أوجه الالغاء على فترات متعاقبة أمام مجلس الدولة الفرنسى نتيجة تطورات تاريخية طويلة متباينة . لذلك تناول الكثير من الشراح فى بحوث مستفيضة دراسة تلك الناحية التاريخية لمصادر دعوى تجاوز حد السلطة موضحين فى ذلك بدء ظهور أوجه الالغاء المختلفة ومصادرها القضائية الأولى(١).

وكان أول ماظهر من أوجه الالغاء عيب عدم الاختصاص ، حتى كان تعبير تجاوز حد السلطة يؤخذ كمترادف لعدم الاختصاص ولذا كان يطلق على دعوى الالغاء « دعوى عدم الاختصاص وتجاوز حد السلطة » .

إلا أن دعوى الالغاء لم تقف عند هذا الحد بل ظهر إلى جانب وجه عدم الاختصاص عيب الشكل الذى قرره — على حد قول العميد Hauriou — حكم Dupuy - Briacé الصادر فى ٢٨ مارس عام ١٨٠٧ وحكم Hours الصادر فى ٢٢ يناير عام ١٨٠٨ . ثم ظهر بعد ذلك عيب انحراف السلطة الذى أملى على السلطة الادارية ضرورة مباشرة سلطاتها لتحقيق المصلحة العامة وإلا تعرضت قراراتها للالغاء .

---

(١) Hauriou : Précis de droit administratif 12 éme édit. p.406

Alibert : Le contrôle juridictionnel de l'administration 1926, p. 35 , et s.

Landon : Aux sources du recours pour excés de pouvoir 1942.

وكذلك رسالتى السابق الاشارة اليها ص ٧٠ و ٧٤ .

وفى عهد الامبراطورية الثانية إزدهرت دعوى الالغاء لأسباب سياسية معروفة فكان أن صدر مرسوم ٢ نوفمبر عام ١٨٦٤ الذى خص هذه الدعوى برعاية وتسهيلات خاصة أهمها الإعفاء من وجوب إقامتها بواسطة أحد المحامين، الأمر الذى دعا إلى تطور ونمو دعوى تجاوز حد السلطة . وظهر وجه مخالفة القانون ، هذا الوجه الذى تدرج قبوله من اشتراط الاعتداء على حق إلى الاكتفاء بمجرد وجود مصلحة أضيرت ، وبذا أصبح شأنه فى ذلك شأن باقى أوجه الالغاء الاخرى . ويرجع الفضل فى استبعاد شرط الاعتداء على الحق فى حالة وجه مخالفة القانون إلى حكم شهير صدر فى أول يونيو عام ١٩٠٦ تحت عنوان Alcindor (١) .

ومنذ هذا التاريخ ابتدأ مجلس الدولة الفرنسى فى قبول وجه آخر من أوجه الإلغاء ، ألا وهو عيب السبب الذى يقوم عليه القرار الإدارى سواء من ناحية الوقائع المادية أو من ناحية التكييف القانونى لها . وتقررت الرقابة على الوقائع المادية — تبعاً لرأى العميد Bonnard (٢) — بحكم صدر فى ٢٨ يونيو عام ١٩٠٧ تحت عنوان Monod . وعلى وجه صريح بمقتضى حكم أساسى صدر فى ١٣ مايو عام ١٩١٠ تحت عنوان Dessay وذلك تبعاً لما أشار إليه العميد Vedel (٣) . هذه الرقابة التى كان يرفضها مجلس الدولة فى أحكامه الصادرة قبل تاريخ الحكم الأول (٤) .

ولقد كان من الطبيعى — على حد قول العميد Vedel — وقد ذهب مجلس

---

(١) C. E. 1er Juin 1906, Alcindor. Rec. p. 516.

(٢) Bonnard : Précis de droit administratif, 4eme édit. p. 106.

(٣) Vedel: Essai sur la notion de cause en droit administratif français 1934 p. 69 .

(٤) C. E. 2 Juin 1905, Grozals, Rec. p. 493.

الدولة إلى حد مراقبة الوقائع المادية أن يراقب كذلك الوصف الذى يعطى لها أى الوصف القانونى الذى تندرج فيه هذه الوقائع (١). ولذلك تقررت الرقابة على صحة التكييف القانونى للوقائع بمقتضى أحكام عديدة أصدرها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص (٢).

وهكذا يتضح أن أوجه الالغاء وهى : عدم الاختصاص وعيب الشكل وإنحراف السلطة ومخالفة القانون وعيب السبب لم تظهر دفعة واحدة ، إنما تقررت على فترات متعاقبة نتيجة تطور قضائى شاب قضاء مجلس الدولة الفرنسى. ومن ثم تعتبر أوجه الالغاء من خلق وإنشاء القضاء الادارى الفرنسى .

اما فى مصر فإنه على خلاف الحال فى فرنسا لم يكن ظهور أوجه الالغاء ثمرة تطور قضائى، بل كان خلقا تشريعيا أوجده المشرع منذ إنشاء مجلس الدولة المصرى بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ورددته كذلك جميع قوانين مجلس الدولة المتعاقبة باشتراطها أن يكون مرجع الطعن بالإلغاء « عدم الإختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة إستعمال السلطة » .

وإذا كانت أوجه الإلغـــاء من خلق القضاء الادارى فى فرنسا ومن خلق المشرع فى مصر ، فانه يتعين علينا بعد أن أوضحنا نشأتها أن نقوم بدراسة هذه

---

(١) Vedel : O. C. P. 89.

(٢) C. E. 4 Avril 1916 , Gomel. S. 1917 , 3 , 25.

C. E. 14 Janvier 1916 , Camino, Rec. p. 15 Conclus. Corneille. R. D. P. 1917 . p. 448 .

ولقد سبق وذكرنا أن هذا الحكم الأخير يميز بين مراقبة الوقائع المادية والتكييف القانونى لها وذلك بالرقابة على [illegible] وهو ما أوضحه الحكم وكذا تقرير المفوض Corneille .

الأوجه المختلفة . أي بيان مختلف العيوب التي تصيب القرار الاداري فتجعله غير مشروع مستحقاً للالغاء .

على أن ذلك يجب ألا يقتصر على بيان كل عيب على حدة دون ربط أو تماسك على منطقي يجمع بين مختلف هذه الحالات . ذلك أن بيان مختلف العيوب التي تصيب القرار الإداري يجب أن يتم بشكل على ترتبط فيه مختلف هذه الصور على نحو نظري سليم يتمشى وما يرتضيه الفكر الصحيح، حتى نقيم من ذلك نظرية عامة متماسكة الأطراف تجمع بين شتات هذه العيوب جميعها .

وهنا يجب أن نتساءل عن كيفية دراسة عيوب القرار الإداري على نحو علمي . أي عن كيفية بيان حالات عدم المشروعية التي يمكن أن تصيب القرارات الإدارية .

الإجابة على ذلك تثير مشكلة دقيقة ألا وهي مشكلة تقديم وعرض أوجه الإلغاء المختلفة .

اختلف الفقه الفرنسي حول بيان أوجه الالغاء وتقديمها على نحو علمي معين ، إذ اختلف الرأي حول كيفية تقسيم العيوب التي تصيب القرار الإداري . وتعددت وجهات النظر في هذا الخصوص حتى ثارت بالتالي مشكلة تتعلق بكيفية تقديم أوجه الالغاء .

لذلك فانه يكون من المفيد أن نقوم باستعراض مختلف الآراء والاتجاهات الفقهية في هذا الصدد موضحين في ذلك الاتجاه الذي نعتنقه في هذه المشكلة (١) .

---

(١) رسالتي: La notion d'illégalité et son rôle dans la responsabilité de l'administration en droit administratif Français et Egyptian. Etude comparée 1953.

حيث تعرضت بالتفصيل لمشكلة تقديم أوجه الالغاء وبيان مختلف الاتجاهات الفقهية في هذا الخصوص ص ٧٢ الى ص ١٠٢ .

المبحث الاول

التقسيم التقليدى لأوجه الإلغاء (١)

اتفق الفقه منذ زمن بعيد على أن العيوب التى تصيب القرار الادارى هى أربعة عيوب فقط يمكن حصرها فيما يلى : عدم الاختصاص، عيب الشكل، إنحراف السلطة ، ومخالفة القانون .

وما زال جانب من الفقه الحديث يؤمن بهذا التقديم التقليدى وينادى بأن « حالات الالغاء .. محدد عددها بأربع حالات هى : عدم الاختصاص ، عيب الشكل ، الانحراف بالسلطة ، وعيب مخالفة القانون » (٢) .

على أن تطور القضاء الإدارى قد أظهر مدى صعوبة إدراج بعض الحالات تحت أحد هذه الأوجه الاربعة . كما وأن هذا التقسيم التقليدى لأوجه الالغاء يعتبر مجرد سرد وتعداد لها دون أن يكون له صفة التقسيم العلمى الذى يجمع بين مختلف هذه العيوب ويقدمها على نحو يرتضيه الفكر المنطقى السليم .

نقد التقسيم التقليدى :

(أ) أخذ الكثير من الفقها على هذا التقسيم عدم وضوح معنى الاصطلاح الخاص بمخالفة القانون ، فما هو المقصود بعيب مخالفة القانون ، وما هو مدلول هذا العيب وحدوده بالنسبة لباقى العيوب الأخرى ؟ ان مخالفة القانون قد تشمل فى الواقع جميع العيوب التى تصيب القرار الادارى . ذلك أن عدم الاختصاص مردة مخالفة القواعد القانونية للاختصاص ، وعيب الشكل مرده

---

(١) La présentation classique.

(٢) Rolland : Précis de droit administratif, 9me édit. P. 346.

مخالفة القواعد القانونية المحددة لشكل القرار الإدارى ، وكذلك يمكن أن نرد عيب انحراف السلطة إلى مخالفة الغاية أو الهدف الذى رمى إليه القانون . وعلى ذلك فان جميع العيوب التى تصيب القرار الادارى يمكن أن يرجع أمرها جميعاً إلى مخالفة القانون ، وهو ماسبق أن لاحظه أحد الشراح الفرنسيين حتى نادى بأنه « لامبرر مطلقاً للتفرقة بين أوجه الطعن بالالغاء من الناحية العملية .. ذلك أن كل مجاوزة لحد السلطة تعتبر فى ذاتها عدم مشروعية ، وماعدم المشروعية إلا مخالفة للقانون يستوى فى ذلك مخالفة الاختصاص أو الشكل أو شروط مباشرة الإدارة لسلطتها .. ، ألا يمكن أن نقرر فى جميع هذه الحالات أن هناك مخالفة للقانون سواء فى نصه أو فى روحه ؟ ... إن التفرقة بين مختلف أوجه الطعن بالالغاء قد أصبحت عديمة الجدوى لافائدة منها ، مادام أنه يمكن إقامة الدعوى بمجرد مجاوزة حدود المشروعية (١) » . ويلاحظ بالنسبة للقول السابق أنه إذا كان صحيحاً أن مبدأ مخالفة القانون ينطوى تحته جميع العيوب التى تصيب القرار الادارى ، فان ذلك لايعنى عدم تحديد معنى عيب مخالفة القانون ومدلول هذا الوجه ، وهو ما يتساءل عنه نقاد التقديم التقليدى .

الاجابة على ذلك لاتكون بالوقوف عند حد التفسير السابق لمخالفة القانون بادراج جميع أوجه الالغاء تحت هذا العيب ، إذ لايزال من المتعين تحديد مدلول ومعنى وجه مخالفة القانون وتوضيح موضوعه شأنه فى ذلك شأن باقى أوجه الالغاء الأخرى ، خاصة وأن هذا الوجه هو أكثر العيوب صعوبة فى التفسير وهو وحده الذى يثير الكثير من الخلاف فى مجال التطبيق العملى .

(ب) تعرض التقديم التقليدى لأوجه الالغاء لانتقاد آخر من مقتضاه أن مجلس الدولة يقوم فى بعض الحالات بالغاء القرارات الادارية استناداً على وجه آخر خلاف الأوجه الأربعة التى حددها أنصار التقديم التقليدى لدعوى تجاوز حد السلطة .

---

(١) Georgin : La violation de la loi : thèse Paris 1915 P. 356

هذا الوجه الآخر يتمثل فى حالة الخطأ فى الوقائع ، أى الخطأ فىالحالة الواقعية الموضوعية التى تتقدم القرار الادارى وتسيره وتكون الدافع علىإصداره وسبب وجوده . فلقد فرض مجلس الدولة الفرنسى رقابته على صحة الوقائع الدافعة على إصدار القرار الادارى وعلى ضرورة ثبوت وجودها على إعتبار أنها سبب وجود القرار . فاذا استبان قيام القرار على حالة واقعية غيرصحيحةأو لاوجود لها — كما اذا قبل أحد الوزراء اعتزال أحدالموظفين لمنصبه مستنداً فى ذلك على الطلب الذى تقدم به هذا الاخير ثم تبين أن المدعى لم يتقدم فى الواقع بمثل هذا الطلب (١) ـ كان لمجلس الدولة الحق فى الغاء القرار المطعون فيه. وقضاء مجلس الدولةالفرنسى والمصرى مضطرد فى هذا الخصوص، وهو ماسنراه بالتفصيل عند دراستنا لعيب السبب .

فما هو مكان الحالة الواقعية بين أوجه الالغاء الأربعة التقليدية ؟ وعلى أى أساس يمكن تفسير وجه الالغاء الذى يستند على الخطأ فى وجود الوقائع أو فى عدم صحتها ؟ لاجدال أن الخطأ فى الوقائع من حيث وجودها وصحتها لا يمكن إدراجه تحت أى وجه من الأوجه الأربعة سالف الذكر ، فهو أمر لا يتعلق بالاختصاص أو بالشكل أو بالغاية أو حتى بمخالفة القانون .

أمام صعوبة إدراج وجه الوقائع تحت أحد الوجوه التقليدية السابقة ، قرر العميد Hauriou فى تعليقه على حكم Gomel ضرورة إضافة حالة خامسة للالغاء إلى جانب الوجوه الأربعة الأخرى. ذلك أن « الخطأ فى الوقائع قد أصبح وجهاً خامساً لدعوى تجاوز حد السلطة إلى جانب الخطأ فى القانون الذى يكون الوجه الرابع الخاص بمخالفة القانون . وهكذا يكون الخطأ فى الوقائع دفعة جديدةإلى الأمام لمبدأ تجاوز حدة السلطة (٢) » .

---

(١) C. E. 20 Janvier 1922, Trépont. R. D. P. 1922. P. 81

(٢) C. E. 4 Avril 1914. S. 1917. 3. 25. note Hauriou.

بذا يتضح مدى تعذر إدراج جميع العيوب التى تصيب القرار الإدارى تحت الأوجه التقليدية التى نادى بها أنصار هذه النظرية ، الأمر الذى يتضح معه قصور هذه الأوجه الأربعة عن استيعاب مختلف العيوب التى تصيب مشروعية القرار الادارى وتجعله بالتالى مستحقاً للالغاء .

(ج) عيب كذلك على النظرية التقليدية أنها نظرية جامدة غير متطورة لا تتلاءم ومقتضيات التطور العملى . ذلك أنها تعوق التوسع الذى قد يشوب مبدأ تجاوز حد السلطة بحبس هذا المبدأ فى نطاق محدد لا يمكن تجاوزه ألا وهو نطاق الوجوه الأربعة التى تحددت بها دعوى تجاوز حد السلطة . لذلك يمكن لنا أن نتساءل ما إذا كان فى الإمكان أن تشمل هذه الأوجه الأربعة جميع العيوب التى تصيب مشروعية القرار الادارى فى الحال وفى المستقبل ، وكيف يمكن لهذه الأوجه الأربعة وحدها أن تشمل كافة العيوب التى تصيب القرار الإدارى وما قد يعتريها من تشعب وتنوع .

كما وأن سرد أوجه الإلغاء على النحو الذى نادى به أنصار العرض التقليدى علاوة عما يعتريه من جمود يتنافى وما تقتضيه ضرورات التطور الحتمى ، يعوزه من ناحية أخرى الصفة العلمية التى يجب أن تتوافر لأى عمل فقهى معين. ذلك أن سرد أوجه الالغاء وتعدادها تبعاً لظهور كل وجه من هذه الأوجه دون الاستناد إلى أساس علمى لتنظيم وربط هذه الأوجه بعضها ببعض ، إنما يؤدى إلى النيل من قيمة التقديم التقليدى الذى يمكن أن يوصف أخيراً بأنه عبارة عن مجرد سرد تاريخى لأوجه الإلغاء المختلفة .

الدفاع عن التقديم التقليدى : حاول أنصار التقديم التقليدى الدفاع عن هذا التقديم رغبة فى الابقاء عليه . وتتلخص حجج دفاعهم فيما يلى :

(۱) ذكر أنصار هذا التقديم أن محاولة تقسيم العيوب التى تصيب

القرار الإدارى على نحو منطقى معين أمر لا فائدة منه البتة . ذلك أن كل محاولة فى هذا الخصوص هو مجرد إجراء نظرى بحت لاجدوى منه من الناحية العملية. ولا أدل على ذلك من أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد جرى على مجرد تقرير الالغاء لمجاوزة حد السلطة واقتصاره على ذلك فى أحكامه المختلفة دون تحديد الوجه الذى يستند إليه فى إلغاء القرار الادارى . ومادام أن مجلس الدولة يكتفى فى أحكامه بتقرير الأصل العام للالغاء الذى يتمثل فى مجاوزة حد السلطة ذاتها دون النزول إلى تحديد حالاتها وبيان الأوجه المختلفة لها ، لذا يكون تقسيم أوجه الالغاء وعرضها على نحو فقهى معين من الأمور النظرية التى لا تثار إلا بين الفقهاء حول مسألة لاوزن لها من الناحية العملية . ولاأدل على انتفاء قيمة وجدوى مثل هذا التقسيم والعرض من امتناع مجلس الدولة الفرنسى عن الاشتراك والخوض فيه فى أحكامه المختلفة .

الا انه يمكن الرد على ذلك بأن اقتصار مجلس الدولة الفرنسى على مجرد تقرير الالغاء لمجاوزة حد السلطة والاكتفاء بتقرير هذا الأصل العام دون التعرض لتحديد حالات مجاوزة حد السلطة لايعنى انتفاء قيمة وأهمية محاولات تقديم أوجه الالغاء على نحو معين من جانب الفقه. ذلك أن المجلس الفرنسى قد اختط لنفسه خطة جرى عليها حتى أصبحت من التقاليد الراسخة التى لا يحيد عنها فى أحكامه على اختلاف أنواعها. ألا وهى الاقتصار على مجرد تقرير الأصول والمبادى العامة فى أحكامة دون التعرض للتحليل والتقسيم فيها تاركا أمر ذلك كله إلى الفقه ، وهو ما يتمشى والوضع السليم لمهمة القضاء . فالمهمة الحقيقية للقضاء تتلخص فى تقرير المبادىء العامة وحدها ، على خلاف مهمة الفقه الذى يقع عليه واجب تأصيل هذه المبادىء وتحليلها ثم تركيبها فى صورة تجميعية معينة .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى يقرر إلغاء القرارات الادارية

لمجاوزة حد السلطة دون الخوض فى تحديد حالات الالغاء ، فإن مجلس الدولة المصرى يختط لنفسه خطة مغايرة للنهج الفرنسى . إذ يلجأ دائماً إلى التحليل والتأصيل دون الوقوف عند حد تقرير الأصول العامة ، الأمر الذى يبين معه أهمية تقسيم أوجه الالغاء وتقديمها على نحو علمى فى مصر .

(ب) ذكر أنصار العرض الرباعى التقليدى أنه مهما قيل عن هذا العرض ، فإن له قيمة عملية واقعية لا يمكن التقليل من شأنها . ذلك أنه تصوير صادق لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فىميدان دعوى تجاوز حد السلطة ، ولما قرره هذا القضاء من مبادىء تتعلق بأوجه الالغاء المختلفة .

وإذ يرتبط العرض التقليدى إرتباطاً وثيقاً بالتطورالقضائى التاريخىلدعوى تجاوز حد السلطة بتقريره لأوجه الالغاء المختلفة على النحو الذى قرره القضاء الادارى ، فهو عرض واقعى حقيقى يستند فى مصدره إلى الواقع والتاريخ لا إلى مجرد افتراضات ذهنية غير واقعية .

إلا أن هذا القول وإن كان يمكن التسليم به فى فرنسا فإنه لايصدق فى مصر ، ذلك أن ظهور أوجه الالغاء لم يكن ثمرة تطور قضائى بل كان خلقاً تشريعياً أوجده المشرع بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ثم رددته بعد ذلك جميع تشريعات مجلس الدولة المتعاقبة ، الأمر الذى يفقد كل قيمة عملية تاريخية لهذا العرض التقليدى فى مصر .

(حـ) كان من ضمن الانتقادات التى وجهت إلى العرض التقليدى قصوره عن استيعاب جميع العيوب التى تصيب القرار الادارى حتى قرر البعض ضرورة تقرير وجه خامس للالغاء يتمثل فى حالة الخطأ فى الوقائع لتعذر إدراج هذه الحالة الأخيرة تحت الأوجه الأربعة التقليدية .

وإزاء هذا النقد حاول أنصـــار العرض التقليدى الرد على ذلك مؤكدين شمول هذا التقـديم لجميع العيوب التى تصـيب القرار الادارى ، فـكان أن أدرج الخطأ فى الوقائع تحت وجه مخالفة القانون الذى شمل فى نظرهم علاوة على ذلك حالة الخطأ فى التـكييف القانونى للوقائع على فرض ثبوتها وصحتها . وكان من أثر ذلك أن سلم العميد Hauriou بوجهة النظر هذه وانتهى به الأمر إلى تأييد إدراج الخطـأ فى الوقائع تحت وجه مخالفة القانون . وهو ما أعلنه صراحة فى الطبعة الأخيرة من مؤلفه فى القانون الإدارى [١]، بعد أن كان يقترح إضافة حالة خامسة للطعن بالالغاء خاصة بالخطأ فى الوقائع إلى جانب الأوجه الأربعة الأخرى لاستقلال الوقائع عن جميـع هـذه الأوجه وخاصة عن وجه مخالفة القانون . وتمشياً مع اتجاه العميد الأخير أيد جانب من الفقه [٢] وجهة نظره معلناً إدراج الخطأ فى الوقائع تحت وجه مخالفة القانون .

على انه يصعب التسليم بمثل هذا الرأى : ذلك أن عيب مخالفـة القانون بمعناه الفنى الدقيق مرده محل القرارالادارى ، أما الخطأ فى الوقائع وفى التـكييف القانونى لها فرده عدم صحة السبب وهو وجه مغاير لوجه مخالفة القانون ، ولذلك فإنه يتعين القول باسـتقلال عيب السبب عن عيب مخـالفة القانون وعدم إدراج العيب الأول تحت هـذا الوجـه الأخير لاختلاف طبيعة كل عيب منهما عن الأخرى .

باستجماع ما سبق بيانه من النقد الموجه للعرض التقليدى وما سبق الرد به على محاولات الدفاع عن هذا العرض ، يتضح مدى صعوبة التسليم بصحة تقديم

---

(١) Hauriou : Précis élèmentaire de droit administratif 12 eme édit. P. 450

(٢) Rolland : Précis de droit administratif. 9eme édit. P. 346.
Duez et Debyre : Traité de droit administratif. 1952. P. 388.

أوجه الالغاء يمثل هذا المظهر (١) . الأمر الذى يتعين معه البحث وراء عرض آخر لأوجه الالغاء خلاف العرض التقليدى المنتقد .

المبحث الثانى

نحو تقديم جديد لأوجه الالغاء

حاول الفقه الحديث تقديم أوجه الالغاء على نحو مغاير للوضع التقليدى الذى اكتفى بمجرد سرد الأوجه الأربعة على نحو آلى دون أدنى ترتيب أو تقسيم علمى . لذلك لم يلجأ الفقه الحديث فى طريقة عرض أوجه الالغاء إلى جرد إسنادها لتاريخ ظهورها أمام مجلس الدولة الفرنسى كما فعل من قبل أنصار العرض التقليدى ، بل تحرر الفقه الحديث من هذا التعداد التاريخى واجتهد فى إبراز حالات الالغاء المختلفة فى إطار علمى جديد يختلف عن الاطار التقليدى الأول .

إلا أنه رغم تحرر الفكر الحديث من الفكر التقليدى السابق ، فلقد ظهر الكثير من الخلاف حول طريقة تقديم أوجه الالغاء إذ تعددت مظاهر العرض باختلاف آراء الفقهاء فى هذا الصدد .

ويمكن تركيز مظاهر هذا الخلاف فى صورتين مختلفتين : فلقد احتفظ البعض بالتعداد الرباعى السابق لأوجه الالغاء مع إسناد ذلك إلى فكرة مشروعية القرار الادارى . وهكذا ظهر التقسيم الرباعى لأوجه الالغاء فى صورة جديدة تختلف عن الصورة التقليدية فى هذا الخصوص .

أما الصورة الثانية فإنها قد عملت على استبعاد هذا التقسيم الرباعى تماما إذ استند أصحاب هذه الصورة فى عرض أوجه الالغاء إلى عناصر القرار الادارى

---

(١) أنظر فى نقد العرض التقليدى والرد على محاولات الدفاع عنه : رسالتى سالفة الذكر ص ٧٥ إلى ص ٨٢ .

وحدها، بحيث اعتمد هذا العرض فقط على مشروعية أركان القرار الادارى وإسناد كل وجه من أوجه الإلغاء إلى مشروعية كل عنصر من عناصر القرار الادارى. ومن ثم انتهت هذه الصورة الأخيرة إلى تقرير خمسة أوجه للإلغاء، وذلك نظراً لما للقرار الادارى من أركان خمسة.

وهذا يتضح أنه بينما جمع البعض بين التقسيم الرباعى وفكرة مشروعية القرار الادارى، عرض البعض الآخر حالات الإلغاء بالرجوع إلى عناصر القرار وحدها بحيث تكون مشروعية كل ركن من أركان القرار الادارى أساس ومظهر كل وجه من أوجه الإلغاء المختلفة.

١ - التقسيم الرباعى الجديد:

احتفظ العميد Vedel[1] بالتقسيم الرباعى لأوجه الإلغاء وذلك مع عرضه على نحو علمى جديد معتمداً فى ذلك على فكرة مشروعية القرار الادارى.

فلقد أبقى الفقيه على أوجه الطعن الأربعة التقليدية ألا وهى: عدم الاختصاص، وعيب الشكل، ومخالفة القانون، ثم انحراف السلطة. ومع ذلك فإنه قد عمل على تقديم هذه الأوجه المختلفة تبعاً للرقابة على مشروعية القرار الادارى. وتتم هذه الرقابة — فى نظره — من ناحيتين مختلفتين: فقد تتم على نحو شكلى[2]، وقد تتم من ناحية أخرى على نحو مادى[3] «ذلك أن القرار الادارى يجب أن يكون سليماً من الناحية الشكلية. ومعنى ذلك أنه يجب أن تقوم سلطة مختصة بإصداره وفقاً للشكل المقرر.. كما أن اشتراط سلامة القرار من الناحية

(١) Vedel : Cours de droit administratif 1951 - 1952. P. 459. Droit administratif 1964. P. 439.

(٢) Formel.

(٣) Materiel.

المادية معناه أن يكون جوهر القرار مطابقاً للقاعدة القانونية »[1] .

وإذا كانت الزاوية الشكلية للقرار الادارى تفترض أن تقوم سلطة مختصة بإصدار هذا القرار وفقاً للشكل المقرر ، فإن مخالفة ذلك تتقابل مع عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل .

وإذا كانت الزاوية المادية للقرار الادارى تفترض موافقة جوهر القرار للقانون ، فإن هذا الجوهر مع ذلك يمكن أن يظهر بمظهرين مختلفين : مظهر موضوعى[2] ومظهر آخر شخصى[3]. إذ يظهر جوهر القرار فى صورة موضوعية كما يظهر من ناحية أخرى فى صورة شخصية . ويتطلب المظهر الموضوعى موافقة فحوى القرار لقواعد القانون العامة المجردة ، وإلا عد هذا القرار مخالفا للقانون وظهر بالتالى وجه مخالفة القانون . كما يتطلب المظهر الشخصى مطابقة القرار لحكم القانون من ناحية الغاية التى يتوخاها مصدر القرار بألا يخالف هذا الأخير هدف القانون ، وإلا شاب القرار عيب انحراف السلطة .

من ذلك كله يمكن تلخيص التقسيم الذى اعتنقه الأستاذ Vedel لأوجه الالغاء المختلفة بأنه قد نظر إلى مشروعية القرار الادارى من زاويتين مختلفتين ثم رتب الأوجه الأربعة للالغاء تبعاً لذلك . فمن ناحية الزاوية الشكلية للقرار الادارى يظهر وجه عدم الاختصاص وعيب الشكل ، أما عيب مخالفة القانون وعيب انحراف السلطة فإنهما يتعلقان بالزاوية المادية التى تتفرع بدورها إلى مظهرين مختلفين أحدهما موضوعى يتقابل معه وجه مخالفة القانون والآخر شخصى يتقابل معه عيب انحراف السلطة[4] . هذا مع ملاحظة أن الفقيه قد أدرج الخطأ فى الوقائع تحت وجه مخالفة القانون .

---

(١) Vedel : Droit administratif 3e edit 1964. P.438.

(٢) acpect objectif.

(٣) aspect subjectif.

(٤) Vedel : O. C. P. 439.

ولقد وضع الاستاذ Gazier [1] تقسيما مشابهاً للتقسيم السابق الاشارة اليه من ناحية النتائج التى انتهى اليها فى هذا الخصوص .

ومع ذلك فقد صرح المؤلف بأنه قد استلهم هذا التقديم من القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسى مبتعداً فى ذلك عن كل تأثير تقليدى أو منطقى مجرد .

والتفرقة الأساسية بين مختلف العيوب فى نظر الاستاذ Cazier يجب أن تتم على أساس الرقابة على المشروعية الخارجية[2] للقـــرار الادارى والرقابة على مشروعيته الداخلية[3] ، وهى تتطابق تماما — على حد قوله — مع « التفرقة الشائعة بين الشكل والجوهر » . وتشمل عدم المشروعية الأولى الخاصة بالمشروعية الخارجية وجه عدم الاختصاص وعيب الشكل الذى جعل منه المؤلف عيبين: عيب الشكل وعيب الاجراءات[4] . أما الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإدارى فإنها تشمل عيب الأساس القانونى للقرار ، ومخالفة نصوص القـانون ، ثم عيب الانحراف بالسلطة أو الانحراف بالاجراءات[5] .

ويبدو أن هذا المنهج وإن بدا فى ظاهره مخالفـا للعرض الذى وضعه العميـد Vedel ، فإنه فى حقيقة الأمر يتشابه معه فى أساسه وجوهره . ذلك أن التفرقة الأساسية التى اتبعت فى تقديم أوجه الالغاء جد متقاربة ولا يظهر وجه الاختلاف إلا فى ثنايا فروع المظهرين الأساسيين اللذين أدرج تحتهما أوجه الالغاء المختلفة . وهى لا تعدو أن تكون مجرد خلافات بسيطة لا تمس أساس العرض ذاته .

ولقد جاء كذلك الاستاذ Debeyre بتقديم مشابه للعرضين سالفى الذكر ،

---

(١) Gazier : Etudes et Documents 1951. P. 77.

(٢) externe.

(٣) interne.

(٤) irrégularité de procédure.

(٥) Gazier : O. C. P. 78.

بأن أبقى على أوجه الالغاء التقليدية وهى عدم الاختصاص وعيب الشكل ومخالفة القانون ثم الانحراف بالسلطة مع الاشارة بأن « وجه عدم الاختصاص وعيب الشكل يتعلقان بمشروعية القرار الخارجية بينما يتعلق الوجهان الأخيران بمشروعية القرار الداخلية » (١) .

باستجماع ما سبق بيانه فى هـذا الخصوص ، يتضح لنا أن النظريات المختلفة سابقة الذكر قد عملت على الجمع بين العرض التقليدى لأوجه الالغاء ومشروعية القرار الادارى ، الأمر الذى عمل على إعطاء الأوجه الأربعة التقليدية الصفة العلمية لظهورها فى وحدة منطقية مرتبطة الأجزاء تبعد كل البعد عن ذلك التعداد الآلى الذى أظهره التقديم التقليدى لأوجه الالغاء .

إلا أنه يلاحظ مع ذلك أن تقديم أوجه الالغاء على النحو السابق قد أخذ بالتقسيم التقليدى كأساس له ، وإن كان قد عمل على تقديمه فى عرض جديد .

٢ ـ تقديم أوجه الالغاء تبعا لعناصر القرار الادارى :

إذا كان جانب من الفقه الحديث قد عمل على تقديم أوجه الالغاء الأربعة فى ثوب جديد وذلك بالجمع بين التقسيم الرباعى وفكرة مشروعية القرار الادارى ، فإن هناك اتجاها آخر يعتمد فى تقديم أوجه الالغاء على تحليل أركان القرار الادارى بحيث ترتبط هذه الأوجه المختلفة بأركان القرار وتتصل بها دون غيرها .

وإذا كان هذا الاتجاه الأخير يعمل على الربط بين أركان القرار الادارى والعيوب المختلفة للالغاء ، فإن القرار يعتبر مشروعا بمنجاة من الالغاء إذا كان سليما فى جميع أركانه وعناصره . وعلى خلاف ذلك يعتبر غير مشروع

(١) Duez et Debeyre : O. C. P. 384

مستحقاً للالغاء إذا ما أصيب بعيب فى أحد أركانه المختلفة بحيث يكفى هذا العيب كى يتقرر الغاء القرار .

ولما كان هذا الاتجاه الفقهى الأخير يعمل على تقسيم أوجه الالغاء المختلفة بالرجوع إلى عناصر القرار الادارى وحدها ويعمل على تقديم هذه الأوجه بالتالى تبعا لما للقرار من عناصر وأركان مختلفة ، فإنه يتعين أن نبين أولا أساس هذا الاتجاه . أى مختلف العناصر التى تكون القرار الادارى قبل التعرض للصور المختلفة لهذا التقديم الأخير .

أركان القرار الادارى :

لم يختلف الفقه الفرنسى اختلافا كبيراً حول بيان مختلف العناصر المكونة للقرار الادارى رغم اختلافه حول المعيار الذى يعتبر أساس تحديد مدلول القرار وتعريفه (١) ، الأمر الذى يمكن معه القول بوجود اتفاق نسبى حول أركان القرار الادارى مهما اختلف الفقه فى أمر تعريفه .

فالعمل القانونى فى نظر العميد Bonnard (٢) يمكن أن يتحلل إلى العناصر الآتية : السبب الذى يعتبر السابقة التى تتقدم هذا العمل وتثيره وتكون سبب وجوده ، المحل أى الأثر القانونى الذى يحدثه القرار حالا ومباشرة ، الغاية أى

---

(١) من الأمور المعروفة أن الفقه قد اختلف فيما بينه حول المعيار الواجب الاعتماد عليه لتحديد مدلول القرار الإدارى : فبينما يرى البعض الاستناد إلى معيار مادى ينظر إلى طبيعة العمل ذاته يرى البعض الآخر الاستناد إلى معيار شكلى يقف عند حد القائم بالعمل وذلك كله لتحديد مدلوله .

(٢) Bonnard : Précis élémentaire de droit administratif. 4 eme édit. P. 28.

النتيجة النهائية التى يرمى إليها مصدر القرار ، وأخيراً الافصاح عن الإرادة التى تتم من صاحبها تبعاً لشكل معين يختلف باختلاف نوع العمل فى ذاته .

ولقد اتبع الأستاذ De Laubadère (١) ذات الاتجاه السابق حيث أعلن أن العمل القانونى يتكون من عناصر عدة تتمثل أركانه فيما يلى : الإفصاح عن الإرادة ، المحل ، الغاية ، ثم السبب . وهو أيضاً ذات التقسيم الذى اتبعه الأستاذ De Soto فى رسالته عن نظرية بطلان القرارات الإدارية (٢) . هذا مع ملاحظة أن الافصاح عن الإرادة يجب أن يصدر عن سلطة تختص بهذا التعبير طبقاً للشكل المقرر وذلك حتى يتحقق أثر قانونى صحيح .

أما الفقيه Waline فبعد أن كان يرى (٣) عند تحليله للقرار الادارى أن عناصر القرار هى : المحل ، والشكل ، والسبب ، ثم الغاية ، وذلك مع ملاحظة موقفه الخاص فى إدراج الاختصاص تحت عنصر المحل الذى يجب أن يكون علاوة على ذلك مطابقاً للقواعد القانونية . فإنه عمل بعد ذلك منذ الطبعة الثامنة من مؤلفه فى القانون الإدارى على إعطاء الاختصاص كياناً خاصاً بأن أصبح

---

(١) De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 3 eme édit. P. 203

هذا مع ملاحظة اتفاق الأستاذ De Laubadére مع العميد Bonnard فى إطلاق لفظ الباعث Motif على عنصر السبب وذلك علاوة على الاتفاق الذى ساد بينهما فى تحديد عناصر القرار الادارى .

(٢) De Soto ; Contribution à la théorie des nullités des actes administratif, thèse Paris 1941 P. 90

(٣) Waline : Traité élémentaire de droit administratif, 6 eme édit. P. 134.

عنصراً قائماً ومستقلا بذاته شأنه فى ذلك شأن باقى العناصر الأخرى(١) .

من ذلك كله يتضح مدى اتفاق الفقه على الأركان الأساسية للقرار الادارى، وذلك على الرغم من وجود بعض الخلافات الظاهرية التى تتعلق بتحديد بعض الاصطلاحات أو بترتيب هذه الأركان على نحو معين ، وهى أمور لاتنال من أساس هذا الاتفاق وجوهره .

لذلك يمكن القول أن أركان القرار الادارى هى التالية :

الركن الأول : الحالة الواقعية أو القانونية التى تسبق القرار وتكون سبب وجوده ، وهى ما يعبر عنها بركن السبب(٢).

الركن الثانى : الافصاح عن الارادة وفقا للشكل المقرر .

الركن الثالث : الافصاح عن الارادة وفقـا لقواعد الاختصاص المحددة لذلك .

الركن الرابع : محل القرار أى الأثر القانونى المباشر الذى يحدثه القرار .

---

(١) Waline ; Droit administratif ; 8 eme édit. P. 416.
هذا مع ملاحظة ان الفقيه Waline يطلق على السبب لفظ الباعث motif . بينما يطلق على الغاية من إصدار القرار اصطلاح mobile de L'acte .

(٢) رأينا أن البعض يعبر عن السبب cause بلفظ الباعث motif وذلك كالأساتذة Bonnard والعميد De Laubadère, Waline . بينما يطلق عليه الاستاذ Jéze إصطلاح الباعث الدافع motif déterminant وذلك حينما تعرض لبيان أركان القرار الادارى التى حددها بالموضوع والاختصاص والشكل ثم الباعث الدافع . (Jéze : Principes généraux TII p.210)

أما العميد Hauriou فإنه قد عمل على بيان أهمية ركن السبب فى القرار الادارى وأسماه "cause catégorique" Hauriou précis 12 eme édit. P. 450

هذا وسنعود إلى دراسة موقف الفقه الفرنسى بالتفصيل بالنسبة لعنصر السبب عند تعرضنا لبحث مشروعية سبب القرار الادارى .

الركن الخامس : النتيجة النهائية التي يراد الوصول اليها ، وهو ما يعبر عنه بالغاية(١) .

هذا ويلاحظ أنه على الرغم من إجماع الفقه على قبول عنصر السبب بين العناصر المكونة للقرار الادارى ، فإن العميد Duguit قد رفض الاعتداد به بأن أنكر وجوده كركن من أركان العمل القانونى . ذلك أن السبب ـ فى نظره ـ وهو ما يعبر عنه بالباعث الملهم motif impulsif ، لا مكان له بين عناصر العمل القانونى ولا أهمية له بالنسبة للعمل الارادى على وجه العموم ، إذ أنه فى حقيقة الأمر واقعة بعيدة عن رجل الادارة ومستقلة تماما عن العمل الارادى . فالباعث الملهم طبقا لهذا الرأى إنما يثير مجرد فكرة فى ذهن رجل الادارة لا أثر لها على اتخاذ القرار ذاته الذى يكون وليد أمر آخر غير الباعث الملهم هو عنصر الغاية الدافعة but déterminant التى يكون لها وحدها الدور الفعال فى اصدار العمل القانونى والتى تكون بالتالى سبب وجوده (٢) .

على أن إنكار العميد Duguit لعنصر السبب كركن فعال من أركان العمل القانونى ، إنما يصطدم فى حقيقة الأمر مع واقع قضاء مجلس الدولة الفرنسى الذى عمل على فرض رقابته على صحة الوقائع المادية ووجودها ومراقبة صحة التكييف القانونى لها على اعتبار أن ذلك وجه من أوجه المشروعية الخاصة بسبب القرار الإدارى بحيث إذا استبان عدم مشروعية هذا الركن تحتم الغاء القرار . واذا كان السبب يعتبر من أركان القرار الادارى بحيث لا يمكن أن يقوم القرار دون سبب يكون علة وجوده واصداره ، فإنه لا يمكن مسايرة وجهة نظر العميد Duguit فى هذا الصدد . ويتعين بالتالى تقرير أركان القرار الادارى على الوجه الآتى :
السبب ، الشكل ، الاختصاص ، المحل ، ثم الغاية .

---

(١) يطلق الفقيه Waline على الغاية اصطلاح الغرض mobile .

(٢) Duguit : Traité de droit constitutionnel. T. II. P. 406

الاتجاهات المختلفة التي عملت على تقديم أوجه الإلغاء تبعا لعناصر القرار الإداري :

عنى كثير من الفقهاء بتقديم أوجه الإلغاء بالرجوع إلى عناصر القرار الإداري، بحيث عملوا على إسناد كل وجه من أوجه الإلغاء إلى كل عنصر من عناصر القرار الاداري (١) .

وما دمنا قد قررنا أن للقرار الإداري خمسة أركان فإننا نكون بصدد خمسة أوجه للالغاء ، وذلك لارتباط كل وجه من أوجه الإلغاء بمشروعية كل عنصر من عناصر القرار الإداري .

وهنا يحسن أن توضح مظهر ارتباط دعوى تجاوز حد السلطة مع فكرة أركان القرار الاداري، وكيف يمكن إسناد كل وجه من أوجه الإلغاء إلى مشروعية كل ركن من هذه الأركان .

إتفق أنصار هذا التقديم الجديد على أن عيب السبب يرتبط بالحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتثيره ، وأن عيب الشكل مرده إلى ما يجب إتباعه من شكل للافصاح عن الإرادة ، وعيب عدم الاختصاص إنما يستند إلى الهيئة أو العضو الذي عهد اليه القانون بمباشرة القيام بعمل من الأعمال ، وعيب مخالفة القانون يتصل بمحل القرار الاداري ، أما عيب انحراف السلطة فمرتبط بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار .

وهكذا ينادي أنصار هذا التقديم بوجود خمسة أوجه للالغاء تتقابل مع الأركان الخمسة التي يتكون منها القرار الاداري، بحيث يتصل كل وجه من أوجه الإلغاء بأحد أركان القرار .

---

(١) أنظر في بيان مختلف الاتجاهات الفقهيه التي عملت على تقديم أوجه الالغاء تبعا لعناصر القرار الاداري : رسالتي سالفة الذكر ص ٨٦ الى ص ٩٤ .

على أنه إذا كان أساس هذا التقديم هو الرجوع إلى القرار الإدارى وتحليل عناصره وأركانه المختلفة ثم إسناد كل وجه من أوجه الالغاء إلى مشروعية كل عنصر من عناصر القرار الإدارى ، فان الفقه الذى اعتنق ذلك وإن اتفق فيما بينه على هذا الأساس فانه لم ينح نحواً واحداً فى سبيل تقديم أوجة الالغاء الخمسة سالفة الذكر . ذلك أن هذا الفقه قد اتجه فى هذا الصدد اتجاهات مختلفة لاتخلو فى واقع الأمر من وحدة الأساس المتفق عليه . والحقيقة أن خلافات هذا التقديم الجديد ينحصر أمرها فى النحو الظاهرى الذى يجب أن يتم بمقتضاه تقديم وعرض أوجه الالغاء الخمسة وتحديد بعض الاصطلاحات العلمية فى هذا الخصوص .

(١) يرجع الفضل فى تقرير وإقامة الرابطة المباشرة بين العناصر الخمسة للقرار الادارى وبين أوجه الإلغاء المختلفة إلى العميد Bonnard . فلقد أعلن أنه إذا كان النشاط الإدارى يجب أن يلتزم حدود المشروعية فان القرارات الادارية يجب عليها أن تتقيد بذلك وإلا اعتبرت قرارات غير مشروعة . ومن ثم فان كل ركن من أركان القرار الادارى يمكن أن يكون مشروعاً إذا ما اتبعت فى شأنه شروط المشروعية المقررة وإلا يعتبر هذا الركن غير مشروع إذا ما خرج عن ذلك .

وعلى ذلك رأى العميد Bonnard أن عدم المشروعية يكون لها مظهر عضوى organique ومظهر شكلى formel ومظهر مادى matériel .

وتتعلق عدم المشروعية العضوية بالاختصاص ، وترتبط عدم المشروعية الشكلية بالشكل المقرر ، أما عدم المشروعية المادية فانها تتعلق بالسبب الذى أطلق عليه العميد لفظ الباعث motif وبالمحل ثم بالغاية (١) .

ويعتنق الأستاذ De Laubadère رأياً يماثل الاتجاه السابق إذ يقسم العيوب بالرجوع إلى أركان القرار الادارى . ومادام أن العناصر المكونة للقرار هى

---

(١) Bonnard O, C. P. . 97.

الافصاح عن الارادة والمحل والغاية والسبب الذى أطلق عليه أيضاً لفظ الباعث، فان هناك خمسة أوجه للالغاء (١) . فالافصاح عن الارادة قد يصدر ممن لا يكون له اختصاص ذلك أو قد يصدر دون إتباع الشكل المقرر، فهنا يظهر عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل الذى يمكن أن يعبر عن الأول بعدم المشروعية العضوية وعلى الثانى بعدم المشروعية الشكلية . أما العيب الذى يتصل بمحل القرار والعيب الذى يتصل بالغاية ويعرف بانحراف السلطة والعيب الذى يتصل بأسباب القرار ويتحقق بالخطأ فى الحالة الواقعية أو فى الحالة القانونية ، فان هذه العيوب الثلاثة عبر عنها جيعاً بعدم المشروعية المادية (٢) .

(ب) كذلك استعان الفقيه Waline بالعناصر المختلفة للقرار الإدارى فى تقديم أوجه الالغاء المختلفة ، وإن كان قد عمل على تغيير موقفه عما سبق وأعلنه فى هذا الخصوص . فلقد قسم الفقيه العيوب التى تصيب القرار — تبعاً لموقفه الأول — إلى أربعة أقسام تبعا لما للقرار الادارى فى نظره من عناصر أربعة سبق الاشارة اليها : فمن ناحية الشكل يكون العيب الذى يصيب القرار من هذه الناحية هو عيب الشكل ، ومن ناحية السبب الذى يطلق عليه لفظ الباعث يلحق القرار عيب انتفاء السبب أى الخطأ فى الوقائع أو فى تكييفها ، ومن ناحية الغرض يكون العيب الذى يلحق القرار هو عيب انحراف السلطة ، أما من ناحية المحل فيظهر عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة القانون مما يؤدى الى الجمع بين هذين العيبين بادراجهما معاً تحت عنصر واحد هو عنصر المحل (٣) .

من ذلك يتضح أن وجهة نظر الفقيه السابقة تتميز بمظهرين مميزين : أولهما

---

(١) De Laubadére : O. C. P. 475.

(٢) De Laubadére . O. C. P. 203.

(٣) Waline 'Traité élémentaire de droit administratif 6 eme édit. 134 - 135.

أنه قد اعتنق التقسيم الرباعى بالنسبة للعيوب التى تصيب القرار الادارى . ذلك أنه قد عمل على تقسيم هذه العيوب الى عيوب تصيب القرار من ناحيه الشكل ، وإلى عيوب تصيبه من ناحية المحل ، وإلى عيوب تلحق القرار من ناحية السبب، ثم إلى عيوب تلحقه أخيراً من ناحية الغرض .

وثانيهما أنه قد جمع بين عدم الاختصاص ومخالفة القانون وادراجهما تحت حالة واحدة من حالات عدم المشروعية ، ألا وهى التى تصيب القرار من ناحية المحل .

لهذا تعرضت وجهة النظر هذه لانتقادات عديدة ، اذ لاحظ البعض أن الفقيه الكبير ما زال يؤثر التقسيم الرباعى لحالات الالغاء الذى سبق أن اعتنقه من قبل الفقه التقليدى وذلك على الرغم ما لهذا التقسيم من عيوب كثيرة (١) .

كما وأن الجمع بين عدم الاختصاص ومخالفة القانون وادراجهما معاً تحت حالة واحدة من حالات عدم المشروعية هو من الأمور غير الطبيعيةالتى لا يمكن التسليم بها وذلك لاختلاف طبيعة كل وجه من هذين الوجهين عن الآخر . فوجه عدم الاختصاص يتعلق بمصدر القرار بينما يتصل وجه مخالفة القانون بالقرار فى ذاته، الأمر الذى يبين معه صعوبة اعتبار عدم الاختصاص حالة من حالات عدم المشروعية التى تصيب محل القرار . لذلك كان من الواجب أن نميز بين مبدأ الاختصاص الذى ينصرف الى مصدر القرار أى إلى من اتخذ هذا القرار وأصدره وبين محل القرار فى ذاته (٢) ، وبالتالى يتعين الفصل بين وجه عدم الاختصاص ذات الطبيعة الشخصية وبين وجه مخالفة القانون ذات الطبيعة الموضوعية .

ازاء ذلك عدل الفقيه Waline عن موقفه السابق منذ الطبعة الثامنة من مؤلفه

---

(١) De Soto : thése citée. P 89.

(٢) Eisenman : La théorie de l' acte administratif. cours de doctorat 1949 - 1950. P. 474.

القيم فى القانون الادارى بأن فصل بين وجه عدم الاختصاص ووجه مخالفة القانون . وكان من أثر هذا الفصل أن اعتنق تقسيما خماسياً لحالات الالغاء هو : عدم الاختصاص الذى يتعلق بمصدر القرار ، عيب الشكل الذى ينصرف إلى مخالفة القرار للشكل المقرر الواجب إتباعه ، عيب مخالفة القانون الذى يتصل بمخالفة القرار ذاته للقواعد القانونية ، عيب عدم صحة الأسباب الذى يتعلق بالخطأ فى الوقائع التى تكون أساس القرار وعلة إصداره ، وأخيراً عيب إنحراف السلطة الذى يتصل بالغاية المراد تحقيقها ويظهر فى حالة مجانبة المصلحة العامة أو فى حالة مخالفة الهدف الذى حدده القانون (١) .

كيفية تقديم أوجه الالغاء فى مصر

هل نتبع التقسيم الرباعى التقليدى ، أم التقسيم الرباعى الجديد الذى يحتفظ بالتعداد الرباعى لأوجه الالغاء مع اسناد ذلك إلى فكرة مشروعية القرار الادارى . أم نستبعد هذا التقسيم الرباعى تماما ، ونستند فى عرض أوجه الالغاء إلى عناصر القرار الإدارى وحدها بحيث نرجع كل وجه من أوجه الالغاء إلى مشروعية كل عنصر من عناصر القرار ونقيم بالتالى خمسة أوجه للالغاء وذلك تبعاً لما للقرار الادارى من أركان خمسة .

لا جدال فى أن التقديم العلمى المنطقى لأوجه الالغاء هو التقديم الأخير الذى يعمل على تقسيم العيوب تبعاً لعناصر القرار الادارى ،وهوماظهر لنا من دراستنا التفصيلية لمشكلة تقديم أوجه الالغاء التى كشفت لنا بوضوح عن عيوب التقسيم الرباعى التقليدى وكذا عن عيوب التقسيم الرباعى الجديد لأوجه الالغاء والتى أوضحت لنا أن التقسيم الأخير الذى يربط بين أوجه الالغاء وعناصر القرار الادارى هو التقسيم الواجب اتباعه لما له من أساس علمى منطقى سليم .

---

(١) Waline : Droit administratif 8e édit P. 416.

على أن تفضيلنا السابق لايكفى وحده لاعتناق هذا التقسيم ، ذلك أن أوجه الالغاء عندنا مقررة تشريعياً فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة كما سبق وذكرنا ، الأمر الذى يملى علينا التزام نصوص القانون وتقديم هذه الأوجه المختلفة تبعاً لما قرره المشرع وما نص عليه فى هذا الصدد .

وباستقراء قوانين تنظيم مجلس الدولة المتعاقبة يتضح أن المشرع قد حصر أوجه الالغاء فى : عدم الاختصاص وعيب الشكل ومخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها وأخيراً فى إساءة استعمال السلطة .

فهل يسمح ذلك بالقول بوجود خمسة أوجه للالغاء ، مما يمكن معه اسناد كل وجه من هذه الأوجه إلى مشروعية كل عنصر من عناصر القرار الإدارى ؟

لاجدال فى أن المشرع قد قرر وجه عدم الاختصاص وعيب الشكل ووجه انحراف السلطة بأن أورد ذكرهم صراحة فى نص المادة سالفة الذكر مستعملا اصطلاح إساءة استعمال السلطة بدلا من انحراف السلطة وهما اصطلاحان مترادفان يدلان على معنى واحد .

ولقد أورد المشرع كذلك عبارة " مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها " . ومعنى ذلك أن وجه مخالفة القانون قد قرره المشرع كذلك صراحة بما لايدعو إلى الشك فى ذلك .

بقى علينا أن نتساءل عن مكان عيب السبب وهل أغفله المشرع تماما بعدم النص عليه، أم أنه يمكن الاستدلال عليه من عبارة الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله؟

أرى أن عبارة الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إنما تشير فى معناها الى عيب

السبب، ذلك أن الخطأ فى الوقائع وتكييفها من الناحية القانونية إنما يؤدى فى حقيقة الأمر إلى الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

وعلى ذلك يمكن أن نقرر أن المشرع قد عمل على تقرير عيب السبب كوجه قائم بذاته مستقل عن باقى أوجه الإلغاء الأربعة الأخرى، وإن كان المشرع لم يذكر صراحة لفظ السبب كما فعل بالنسبة لباقى الأوجه الأخرى التى أوردها صراحة بأسمائها. الأمر الذى يدعو إلى القول بأن القانون قد شمل العيوب الخمسة ألا وهى: عيب الاختصاص ، عيب الشكل ، عيب مخالفة القانون ، عيب السبب ، ثم عيب انحراف السلطة الذى أطلق عليه المشرع عبارة إساءة استعمال السلطة .

وإذا ما قررنا وجود خمسة أوجه للإلغاء ، فإنه يمكن القول بارتباط هذه الأوجه المختلفة بعناصر القرار الإدارى بحيث يرتبط كل وجه من أوجه الإلغاء بمشروعية كل عنصر من عناصر القرار . فعيب السبب إنما يرتبط بالحالة الواقعية أو القانونية التى تسبق القرار وتثيره ، وعيب الشكل مرده إلى ما يجب اتباعه من شكل للافصاح عن الارادة ، وعدم الاختصاص إنما يستند إلى الهيئة أو الشخص الذى عهد القانون إليه مباشرة القيام بعمل من الأعمال ، وعيب مخالفة القانون يتصل بمحل القرار ، أما عيب انحراف السلطة فرتبط بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار .

من ذلك كله اوى أنه يمكن تقديم أوجه الالغاء فى مصر تبعاً للتقديم الحديث الذى يعمل على تقديم هذه الأوجة بالرجوع إلى عناصر وأركان القرار الادارى بحيث يرتبط كل وجه من أوجه الالغاء مع مشروعية كل ركن من أركان القرار ، مما يؤدى أخيراً إلى تقرير وجود خمسة أوجه للالغاء(١) .

---

(١) رسالتى سالفة الذكر المقدمة لجامعة باريس عام ١٩٥٣ ص ١٠٠ .

ولما كانت مشروعية القرار الادارى بوجه عام تتسم بمظهر شكلى وآخر مادى بحيث يدل ركن الاختصاص وركن الشكل على المشروعية الشكلية لقرار الادارى ، بينما يدل عنصر السبب والمحل والغاية على المشروعية المادية لقرار . فإنه يمكن تقديم أوجه الالغاء الخمسة التابعة لأركان القرار الادارى على النحو التالى : عرض أوجه الإلغاء الخاصة بالمشروعية الشكلية للقرار وهى وجه عدم الاختصاص وعيب الشكل ، ثم دراسة أوجه الالغاء الخاصة بالمشروعية المادية للقرار وهى عيب السبب ومخالفة القانون ثم عيب الانحراف بالسلطة .

الفصل الثالث

أوجة الالغاء الخاصة بالمشروعية الشكلية للقرار

لما كانت المشروعية الشكلية للقرار الادارى تستلزم أن تقوم سلطة مختصة بإصداره وفقا للشكل المقرر ، فإن عيب الاختصاص وعيب الشكل يكونان وجهى عدم المشروعية الشكلية للقرار .

المبحث الأول

عدم الاختصاص

رأينا أن وجه عدم الاختصاص كان أول وجه للالغاء تقرر أمام مجلس الدولة الفرنسى ، هذا المجلس الذى كان له فضل تقرير وإنشاء أوجه الالغاء المختلفة تدريجياً فى قضائه المتطور .

أما فى مصر فلقد تقرر هذا الوجه مع باقى أوجه الالغاء الأخرى ، ذلك أن مختلف هذه الأوجه قد ظهرت دفعة واحدة فى جميع تشريعات مجلس الدولة المتعاقبة .

تعريف عيب عدم الاختصاص :

يجب على كل عضو من أعضاء السلطة الادارية ألا يمارس عملا قانونيا معينا إلا إذا كان يملك هذا الحق طبقا لما تقضى به القواعد القانونية التى تعمل على تنظيم اختصاصات أعضاء السلطة الادارية .

وإذا كان يجب أن يقتصر نشاط أى عضو من أعضاء السلطة الادارية على ماله من اختصاص ، فإن مجاوزة أمر هذا الاختصاص يصم العمل الصادر بعيب عدم الاختصاص ، مما يجوز معه إبطاله لصدوره من سلطة غير مختصة .

وعلى ذلك عرف الفقه عدم الاختصاص بأنه عدم القدرة قانونا على اتخاذ قرار معين(١) وذلك لضرورة صدوره من عضو أو هيئة أخرى .

ولقد اعتنقت محكمة القضاء الادارى عندنا هذا التعريف إذ قررت بأن « عيب الاختصاص فى دعوى الإلغاء هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانونى معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر »(٢) .

وعلى أساس هذا التعريف عمل البعض على تشبيه الاختصاص فى القانون العام بالأهلية فى القانون الخاص حتى انتهوا إلى التقرير بأن الفكرتين تنبعان من فكرة واحدة إذ يدور التساؤل فى كلتاهما ما إذا كان للفرد القدرة على القيام بعمل قانونى معين .

إلا أن هناك فارقاً جوهرياً بين مبدأ الاختصاص فى القانون العام والأهلية فى القانون الخاص يتركز فى اختلاف الهدف فى كلا المبدأين . فبينما يكون الهدف من قواعد الاختصاص حماية المصلحة العامة ، تهدف قواعد الأهلية إلى حماية الشخص ذاته . وإذا كانت الأهلية فى القانون الخاص هى القاعدة وعدم الأهلية هى الاستثناء ، يستند الاختصاص دائماً على القانون الذى يبين حدود إمكان مباشرة العمل القانونى . وأخيراً فإن سبب عدم الأهلية يتركز فى عدم كفاية النضوج العقلى للشخص ، بينما يكون الدافع فى تحديد الاختصاص هو العمل على التخصص وتقسيم العمل بين أعضاء السلطة الادارية حتى يتحقق حسن سير العمل وإجادته وسرعة إنجازه وتحديد المسئولية بالتالى على وجه محدد(٣) .

---

(١) Bonnard ; O. C. P. 99.
Odent ; Contentieux administratif 1949 - 1950. P. 334.

(٢) القضية رقم ١٨٦٧ لسنة ٨ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة الحادية عشرة ص ١٧٢ .

(٣) Waline: Droit administratif 8e édit P. 417.
Le contrôle Juridictionnel de l'administration. P. 131 et S.

والقاعدة أن المشرع هو الذى يتولى تحديد جهة الاختصاص بأن ينص على من يختص بممارسة العمل . فإذا لم يحدد المشرع هذه الجهة بأن أغفل أمر ذلك ، تحدد الاختصاص الجهة التى يتفق طبيعة العمل فيها وواجباته وأمر هذا الاختصاص . وهو ما قررته المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا كانت إحدى مواد القانون ، قد أسندت تلك الصلاحيات إلى السلطة الادارية ، دون تحديد من له الاختصاص ، فإن المحافظ هو الذى يمثل السلطة الادارية ، ويكون فى هذه الحالة هو المختص بأداء العمل[1] . وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا كذلك بقولها إذا كان قرار مجلس الوزراء الخاص بلجنة إصلاح الحرمين الشريفين وتحديد ما يصرف من بدل سفر للأعضاء ، لم يعين الأشخاص الذين تؤلف منهم هذه اللجنة بل وأمسك عن بيان الجهة المختصة بتقدير بدل السفر الخاص بأعضائها من موظفين وقياسين وعمال ... فإن لوزير الأشغال - باعتباره صاحب الشأن فى اختيار من يلزم لتنفيذ أعمال إصلاح الحرمين - حق تحديد بدل السفر »[2] .

خصائص عيب عدم الاختصاص :

يمتاز وجه عدم الاختصاص بأنه الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذى يتعلق بالنظام العام، إذ للقاضى أن يتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسه ولولم يثيره المدعى كسبب من أسباب الإلغاء .

كما وأن القرار الذى يصدر مشوباً بعيب عدم الاختصاص لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق فيما بعد من السلطة المختصة .

وكذلك لا يمكن للادارة أن تتفق على تعديل قواعد الاختصاص .

ولقد قررت محكمة القضاء الادارى هذه المبادىء بقولها إن « هذا العيب

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٣٧ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة فى عشر سنوات ص ٤٦٦ .

(٢) الحكمان رقم ٥٨٩ ، ٥٦٠ لسنة ٤ القضائية . المجموعة السابقة ص ١٨٧

لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذى يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فلا يمكن لجهة الادارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص فى عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم ، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الادارة فتتنازل عنها كلما شاءت ، ولكن قواعد الاختصاص هنا إنما شرعت لتضع قواعد قانونية ملزمة للادارة تحقيقاً للصالح العام »[1] . كما قررت هذه المحكمة علاوة على ذلك بأن «القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصحح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه بل يجب أن يصدر منه إنشائياً بمقتضى سلطته المخولة له »[2] .

ويلاحظ أنه إذا كان عدم الاختصاص لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق فيما بعد من السلطة المختصة ، فإنه يبدو أن المحكمة الادارية العليا عندنا قد خالفت هذا المبدأ بأن قررت جواز تصحيح عيب الاختصاص . فلقد أعلنت « ولئن تبين من الأوراق أن السيد مدير التربية والتعليم بمنطقة دمياط هو الذى أوقع جزاء الإنذار بالمدعى ... فإن القرار الصادر بعد ذلك من مدير عام التعليم الثانوى بالوزارة باعتماد الجزاء الصادر من مدير التربية والتعليم لمنطقة دمياط ، من شأنه إزالة العيب الذى شاب هذا الجزاء ـ مثار المنازعة ـ إذ يصبح الجزاء بعد هذا الاعتماد صادراً ممن يعتبر رئيس مصلحة بالنسبة للمدعى »[3] .

أولا

صور عدم الاختصاص

أصبح من الأمور التقليدية المقررة وجوب التفرقة بين ثلاثة حالات مختلفة

---

(١) القضية رقم ١٨٦٧ لسنة ٨ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة الحادية عشرة ص ١٧٢ .

(٢) القضية رقم ١٤٢٢ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الثانية ص ٢٩٣ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٦٠ لسنة ٥ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة فى عشر سنوات ص ٣٥٦ .

لعدم الاختصاص : فقد يكون هناك عدم اختصاص من حيث المكان [١] ، كما قد يكون هناك عدم اختصاص من حيث الزمان [٢] ، وأخيراً هناك عدم اختصاص من حيث الموضوع [٣] .

١ — عدم الاختصاص من حيث المكان :

لا جدال أن القواعد القانونية كثيراً ما تحدد لرجل الإدارة دائرة مكانية معينة يمارس فيها اختصاصه الممنوح له بحيث لا يجوز أن يتجاوز اختصاصه هذا النطاق الإقليمى المعين .

فإذا قام أحد أعضاء السلطة الإدارية بمباشرة ما له من اختصاص فى غير النطاق الإقليمى المخصص له ، كان عمله مشوبا بعيب عدم الاختصاص من حيث المكان .

ومثال ذلك أنه لا يجوز لأحد من المحافظين أن يمارس ما له من اختصاص إلا فى نطاق محافظته . فإذا قام محافظ بإصدار قرارات إدارية تتعلق بإحدى المحافظات الأخرى ، اعتبرت هذه القرارات مشوبة بعيب عدم الاختصاص لصدورها فى غير النطاق المكانى المحدد لها .

هذا ويلاحظ أن حالات عدم الاختصاص من حيث المكان - كما يشير الفقه [٤] - نادرة الحدوث . ذلك أن كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية غالباً ما يكون

---

(١) Incompétence ratione loci.

(٢) Incompétence ratione temporis.

(٣) Incompétence ratione materiae.

(٤) Waline : Droit administratif 8e edit P. 418.

Vedel : Cours de droit administratif 1951 - 1952. P. 466.

Odent : Contentieux administratif 1949 - 1950. P. 339.

وكذلك أنظر الاحكام القليلة التى أصدرها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص الواردة فى هذه المؤلفات كدليل على ندرة حالات عدم الاختصاص المكانى .

على علم تام بحدود اختصاصه المكانى ، الأمر الذى يندر معه مجاوزة اختصاص حدود هذا النطاق الإقليمى المقرر إلى نطاق مكانى آخر .

٢ — عدم الاختصاص من حيث الزمان :

من الأمور المسلم بها أن مزاولة الاختصاص الممنوح لأعضاء السلطه الإدارية موقوت بأجل معين ينتهى بانتهاء هذا الأجل إذ لا يتصور أن يكون لرجال السلطة الإدارية اختصاص مؤبد غير محدد بزمن معين .

فلا يمكن للوزراء ممارسة اختصاصاتهم إلا خلال مدة تقلدهم مناصبهم الوزارية بحيث إذا اعتزل أحدهم منصبه الوزارى أو أقصى عنه وجب عليه الكف عن مباشرة اختصاصه السابق وإلا اعتبرت قراراته مشوبة بعيب عدم الاختصاص لانتهاء أجل اختصاص منصبه .

وكذلك الحال بالنسبة للموظف الذى يترك وظيفته التى يتولاها سواء كان ذلك بسبب الاحالة إلى المعاش أو الفصل أو النقل إلى وظيفة أخرى أو الترقية . إذ لا يجوز له أن يباشر اختصاص وظيفة من الوظائف إلا خلال المدة التى يتولى فيها أمرها وإلا اعتبرت قراراته التى يصدرها بعد انتهاء هذا الأجل مشوبة بعيب عدم الاختصاص .

كذلك لا يجوز للمجالس المنتخبة التى تساهم فى الوظيفة الادارية أن تزاول اختصاصها إلا خلال المدة الزمنية المحددة لهذه المجالس، بحيث يزول أمر اختصاصها بانتهاء أجل مدتها .

وتطبيقاً لكل ما سبق ذكره فإنه لا يمكن للوزارة التى تركت شئون الحكم وحتى تكوين وزارة تخلفها إلا القيام بتصريف الأمور الجارية وحدها . أى تلك الأمور التى تتسم - على حد قول الفقيه Waline - بصفة الاستعجال والتى

لا يكون لها صفة سياسية(١) ، بحيث تعتبر القرارات المخالفة لذلك مشوبة بعيب عدم الاختصاص لاعتداء الوزارة القديمة على اختصاص الخلف أى الوزارة الجديدة . ولمجلس الدولة حق فحص طبيعة هذه الأعمال بحيث يكون له إلغاء القرارات التى تتجاوز طبيعتها مدلول الأمور الجارية(٢) .

وإذا كان على الموظف ألا يمارس اختصاصه إلا خلال مدة تقلده أمر وظيفته ، فإنه يجب تطبيقا لذلك أن تمنع التعيين الذى يتم مقدماً فى وظائف غير شاغرة،وهو ما يعبر عنه بالتعيين المسبق(٣) أى التعيين فى وظائف لم تخل بعد . وسبب ذلك أنه لما كان التعيين يجب أن يتم أصلا حين خلو الوظائف لا قبلها ، فإن قرارات التعيين المسبق إنما هى قرارات لم يحن أجلها بعد،مما يدل على مجاوزة رجل الادارة لاختصاصه الزمنى واعتدائه بالتالى على اختصاص خلفه الذى يكون له فى واقع الأمر ممارسة هذا الحق حين خلو الوظائف بالفعل . لذلك يعمل مجلس الدولة الفرنسى على إبطال التعيين المسبق لعدم مشروعيته(٤) مادام أنه ينطوى على مجاوزة رجل الادارة لاختصاصه الزمنى(٥) .

وأخيراً قد ينص القانون على مدة زمنية معينة يتعين إصدار القرارات

---

(١) Waline : Droit administratif 8e èdit P. 419.

(٢) C.E. 4 Avril 1952, Syndicat régional des quotidiens d'Algérie. R. D. P. 1952. p. 1029 note Waline. S. 1952. 3. 49. conclus. Delvolvé.

(٣) Nomination anticipée.

(٤) C.E. 20 Juin 1930, association des Bibliothécaires français. D. 1932. 3. 25, note Waline.

(٥) Waline: Droit administratif 8e édit, P. 419. Vedel : Cours de droit administratif. 1951 - 1952. p. 466.

خلالها ، فما حكم تجاوز هذه المدة وانتهائها على اختصاص الجهة الادارية ؟

قرر القضاء الادارى عدنا أن انقضاء المدة الزمنية المعينة لا تؤدى إلى الحكم بإبطال القرار إلا إذا قرر المشرع ذلك، بأن يقرر البطلان كجزاء على عدم إلتزام الميعاد المنصوص عليه . وهو ما أعلنته محكمة القضاء الادارى بقولها أن «المادة ١٥ من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن التوفيق والتحكيم فى منازعات العمال تنص فى فقرتها الأولى بأن تنظر هيئة التحكيم فى النزاع المعروض عليها وتفصل فيه فى مدة لا تجاوز شهراً من بدء نظره ... فإن تجاوزت هيئة التحكيم هذا الميعاد لسبب كثرة المنازعات وتشعبها وعدم كفايته لاتمام بحث الموضوع ، فانه لا يمكن القول بأن هذا يعتبر سبباً لبطلان القرار ، إذ لا بطلان إلا بنص ، ولم يرتب المشرع أى جزاء على عدم التزام هذا الميعاد »(١) وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها إنه « لا وجه لما ينعاه المدعى على إجراءات التظلم الادارى ... من وقوع هذه الاجراءات باطلة لعدم عرض التظلم فى الميعاد الذى نصت عليه المادة ٥ من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٥ ...لأن الشارع لم يرتب أى بطلان على عدم عرض أوراق التظلم الإدارى على الهيئة الرئيسية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، ولا بطلان الا بنص » . ولقد فسرت المحكمة الادارية العليا هذه المواعيد الزمنية المعينة بأنها « من قبيل التنظيم والتوجيه(٢)» . ومن ثم فلا بطلان على مجاوزتها إلا بنص صريح يقضى بذلك .

٣ — عدم الاختصاص من حيث الموضوع :

يقصد بذلك أن يكون القرار الصادر فى موضوع معين من اختصاص موظف أو هيئة غير التى قامت باصداره .

---

(١) القضية رقم ٤٤٣٦ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة التاسعة ص ٤٢٣ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٨٢٣ لسنة ٣ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثالثة ص ٩٢٠ .

وقد يتحقق ذلك بأن تعتدى جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى موازية لها ، أو بأن تعتدى سلطه إدارية دنيا على اختصاص سلطة أعلى منها ، أو بأن تعتدى سلطة إدارية عليا على اختصاص سلطة أدنى منها ، وأخيراً قد يتحقق عدم الاختصاص من حيث الموضوع فى اعتداء الهيئة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية .

(ا) الاعتداء على اختصاص جهة ادارية موازية :

معنى ذلك أن تقوم جهة إدارية بالاعتداء على اختصاص جهة إدارية أخرى تكون على قدم المساواة معها. كما إذا اعتدى أحد الوزراء على اختصاص وزير آخر .

وهو ما قررته المحكمة الادارية العليا حينما قامت بإلغاء القرار الصادر من وزير الحربية بترقية أحد الموظفين التابعين لوزارة أخرى معلنة أن هذا القرار « قد شابه عيب عدم الاختصاص ، ومن ثم يكون باطلا لفقدانه أحد مقوماته ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بإلغائه (١) » .

(ب) اعتداء سلطة ادارية دنيا على اختصاص سلطة أعلى منها :

لا يجوز لسلطة إدارية دنيا أن تقوم بالاعتداء على اختصاص سلطة أعلى منها ، وإلا تعرضت قراراتها للالغاء لعيب عدم الاختصاص .

ومثال ذلك أن يقوم أحد الوزراء باصدار قرار من اختصاص مجلس الوزراء ، أو أن يقوم وكيل الوزارة باصدار قرار من اختصاص الوزير .

وتطبيقا لذلك قررت محكمة القضاء الادارى إلغاء القرار الصادر من أحد الوزراء بفصل المدعى من الخدمة لأن « مرد الأمر فى هذا الشأن إلى مجلس الوزراء

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٣٤٨ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الأولى ص ٩٠٥ .

إن كان لفصله وجه . ومن ثم ... يكون القرار المطعون فيه قد وقع باطلا حقيقا بالإلغاء[1] » .

كما قررت ذات المحكمة بأن قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية « يتعين أن يصدر ممن يملكه قانوناً وهو وكيل الوزارة المختص ... وإذا صدر من وكيل الوزارة المساعد فإنه يكون قد صدر من غير مختص، ومن ثم يكون قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية قد صدر معيباً بعيب عدم الاختصاص ، مما يبطله ويبطل كل الاجراءات التى ترتبت عليه[2] » .

(ح) اعتداء سلطة ادارية عليا على اختصاص سلطة أدنى منها :

إذا كانت السلطة الرئاسية تعطى الرئيس الإدارى حق الاشراف والتوجيه والرقابة على أعمال مرءوسيه ، فان هناك حالات يكون للمرءوس فيها حق إصدار القرارات دون أن يكون للرئيس حق التعديل أو التعقيب أو التصرف فيها بداءة. فاذا ما تصدى الرئيس للمرءوس بأن قام بتعديل قرار هذا الأخير أو التعقيب عليه أو قام باصداره بداءة بدلا من المرءوس ، عد قرار الرئيس الادارى معيبا بعيب عدم الاختصاص لاعتداء سلطة عليا على اختصاص سلطة أدنى منها .

وقد يكون للمرءوس اختصاص معين مع خضوع ذلك لرقابة السلطة الرئاسية. فهنا يجب على تلك السلطة الأخيرة ألا تتصرف بداءة باحلال نفسها محل السلطة

---

(١) القضية رقم ٢٠٧ لسنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى السنة الثالثة ص ٣١٧ .

(٢) القضية رقم ٣٣٦٠ لسنة ٩ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة الحادية عشرة ص ٢٢٤ .

الأدنى بل يتعين عليها انتظار مباشرة السلطة الأدنى لما من اختصاص حتى تتمكن بعد ذلك من فرض رقابتها طبقا لما تمليه أحكام الرقابة الرئاسية فى هذا الخصوص . الأمر الذى يؤدى إلى وجود تدرج فى الاختصاص من سلطة دنيا إلى سلطة عليا بعد ذلك .

وأخيراً قد يكون الاختصاص مشتركا يمارسه الرئيس والمرءوس معاً بحيث يتحتم اشتراك الاثنين معا فى ذات العمل مما يؤدى إلى تقرير اختصاص المرءوس إلى جانب اختصاص الرئيس الادارى. ويمتنع بالتالى استقلال هذا الأخير وانفراده بالعمل وإلا اعتبر القرار مشوباً بعدم الاختصاص لاعتداء السلطة العليا على ما للسلطة الأدنى من اختصاص مقرر .

(د) اعتداء السلطة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية :

إذا كان القصد من النظام اللامركزى توزيع الوظيفة الادارية بين السلطة المركزية وهيئات مستقلة إقليمية أو مصلحية تباشر اختصاصها فى النطاق المرسوم لها تحت رقابة السلطة التنفيذية وإشرافها ، فإن هذه الرقابة أو الوصاية الادارية لا يجوز مزاولتها إلا طبقاً لما نص عليه القانون صراحة فى هذا الخصوص . لذلك فانه يتعين على السلطة المركزية وهى بصدد رقابتها على الهيئات اللامركزية ألا تجاوز حدود اختصاصها المقرر لذلك ، والا عد خروجها اعتداء على اختصاص الهيئات اللامركزية واعتبرت قراراتها فى هذا الصدد مشوبة بعيب عدم الاختصاص .

وتطبيقا لذلك أعلنت محكمة القضاء الادارى بأنه « من المسلم فقها وقضاء ، أن علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية والقروية ان هى الا وصاية ادارية Tutelle administrative وليست سلطة رياسية pouvoir hiérarchique

وبناء على ذلك فان الأصل أن وزير الشئون البلدية والقروية لا يملك بالنسبة لقرارات هذه المجالس سوى التصديق عليها كما هى ، أو عدم التصديق عليها كما هى، دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات (١) » . كما أعلنت هذه المحكمة فى حكم آخر بأنه « يستفاد من نصوص المواد ٣و٧و٨ من القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٥٠ باعادة تنظيم جامعة القاهرة ، أن هذه الجامعة تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن وزارة التربية والتعليم ، وأن مدير هذه الجامعة ومجلسها هما اللذان يتوليان إدارتها ، وأن المدير هو الذى يمثلها أمام جميع الجهات ومنها القضاء ، وأن وزير التربية والتعليم - وإن كان الرئيس الأعلى للجامعة - إلا أن سلطته لا تجاوز الاشراف على الادارة التى يتولاها المدير والمجلس ، وذلك فى الحدود الضيقة التى نص عليها القانون صراحة ، والوصاية التى خولها إياه القانون لا تخوله حق الحلول محل الجامعة فى مباشرة حقوقها ومنها حق التقاضى ، وإلا أهدرت شخصيتها الاعتبارية واستقلالها اللذان نص عليهما قانون إعادة تنظيمها . ومن ثم فإن مباشرة وزارة التربية والتعليم بداءة لحق جامعة القاهرة فى التقاضى ينطوى على مخالفة صريحة لقانون الجامعة وتجاوز من جانبها فى استعمال حقها فى الاشراف على الجامعة إلى حد مباشرة الحقوق التى تملكها هذه الأخيرة على وجه الاستقلال(٢) » .

كذلك قررت محكمة القضاء الادارى فى حكم آخر بأن « القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٥٠ بإنشاء مجلس بلدى القاهرة قد

---

(١) القضية رقم ٣٠٧١ لسنة ٩ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى . السنة الحادية عشرة ص ٤٩١ .

(٢) القضية رقم ٦٢٣٢ لسنة ٨ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة العاشرة ص ٩٥ .

نص على أن يختص المدير العام بتعيين وترقية موظفى المجلس ومستخدميه حتى الدرجة السادسة فى الحدود المقررة فى القوانين واللوائح ، أما من عدا هؤلاء فيكون تعيينهم وترقيتهم من اختصاص المجلس البلدى نفسه ، وأن النقل يكون من اختصاص المدير العام حتى الدرجة الرابعة فقط فى الحدود المقررة بالقوانين واللوائح ومن عداهم يكون الأمر فيه للمجلس البلدى . وعلى ذلك لا يملك وزير الشئون البلدية إصدار قرار بنقل المدعى ، نظراً لاستقلال شخصية مجلس بلدى مدينة القاهرة عن شخصية الحكومة ، وإذا كان الأمر كذلك فإن الجهة التى تختص باصدار مثل هذا القرار قانونا هى هيئة المجلس البلدى ذاته ولا يملك وزير الشئون البلدية والقروية منه إلا التصديق أو الرفض طبقا لأحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ ـ وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المذكور قد صدر ممن لا يملك إصداره مستقلا فيلحقه عيب عدم الاختصاص(١) » .

عدم الاختصاص الايجابى وعدم الاختصاص السلبى :

يتحقق عدم الاختصاص الايجابى إذا قامت جهة الادارة باصدار قرار يخرج عن اختصاصها على مقتضى صور عدم الاختصاص السابق بيانها .

وكما يكون عدم الاختصاص ايجابيا قد يكون كذلك سلبيا . وصورة ذلك أن تمتنع جهة الادارة المختصة بمباشرة اختصاصها المقرر لها ، بأن ترفض إصدار قرار معين ظنا منها أنها غير مختصة بذلك(٢) .

---

(١) القضايا رقم ١٤٢٣ لسنة ٥ القضائية و ٦٤٤ و ٩٢٨ لسنة ٦ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة السابعة ص ١٠٣٦ .

(٢) De Laubadére: Traitè élémentaire de droit administratif 2e édit. p. 368.

هذا ويلاحظ أنه إذا كان يمكن الغاء القرار الايجابي المشوب بعيب عدم الاختصاص ، فإنه يمكن كذلك الغاء القرار السلبي الخاص بامتناع جهة الإدارة عن مباشرة اختصاصها. ذلك أنه — طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة — يعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح .

ثانيا

تفويض الاختصاص فى ميدان السلطة التنفيذية

يتعين أن نفرق بين تفويض الاختصاص التشريعى ، وتفويض الاختصاص فى ميدان السلطة التنفيذية .

ويقصد بالتفويض التشريعى أن يسمح البرلمان بواسطة قوانين التفويض للسلطة التنفيذية أن تقوم بالتشريع فى بعض الموضوعات ولمدة معينة بواسطة لوائح تعرف باللوائح التفويضية .

أما التفويض فى ميدان السلطة التنفيذية فمعناه أن يعهد أحد أعضاء السلطة التنفيذية ببعض اختصاصاته إلى موظف آخر ليمارس هذا الجانب من الاختصاص على نحو مؤقت .

وإذا كان الأصل أن صاحب الاختصاص يتعين أن يزاول اختصاصه بنفسه ، فلقد أحيط التفويض بشروط عديدة حتى يمكن أن ينتج أثره .

ولما كان تفويض الاختصاص فى ميدان السلطة التنفيذية هو الذى يعنينا هنا ، نظراً لاننا سنتعرض للتفويض التشريعى عند دراسة مدى رقابة القضاء على مشروعية اللوائح . فإنه يتعين أن يخضع النوع الأول من التفويض للشروط التالية : —

١ - يتعين أن ينص المشرع على إجازة التفويض بنص صريح ، فلا يمكن

لموظف أن يفوض بعض اختصاصه إلا إذا أجاز المشرع هذا التفويض صراحة. ويكون التفويض باطلا أى غير مشروع لو تم على خلاف ذلك ، لأن « القاعدة التى أخذ بهـا الفقه والقضاء أنه إذا ما نيط بسلطة من السلطات الادارية اختصاص معين . . . فلا يجوز أن تنزل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى ، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجباً قانونياً عليها وليس حقاً لها يجوز أن تعهد به لسواها »، اللهم إلا إذا «كان القانون يتضمن تفويضاً فى الاختصاص »(١) .

وإذا كان لا يجوز التفويض « إلا حيث ينص القانون على ذلك ، فلا يجوز الالتجاء إلى التفويض عن طريق « القياس أو التماثل أو التشابه وما إلى ذلك ، لأن القوانين واللوائح قد عينت السلطة المختصة بمباشرة أعمال الدولة ونظمت طرق إدارتها (٢) » .

هذا ولا يمكن للمفوض إليه بالاختصاص أن يفوض غيره فى ذلك إلا إذا أجاز المشرع صراحة هذا الأمر .

٢ — يتعين أن يكون التفويض بأداة تشريعية من ذات القوة التى تمنح الاختصاص . ذلك أنه لا يمكن التعديل من قواعد الاختصاص بأداة أدنى من تلك التى عملت على تقرير أمر هذا الاختصاص .

وتطبيقاً لذلك ، فان الاختصاص الذى يقرره الدستور لأحد أعضاء السلطة التنفيذية لا يمكن التفويض فى جانب منه إلا بناء على نص من الدستور يسمح

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٤٤٤ لسنة ٥ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية . السنة التاسعة ص ٣٦٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٦٠٨٧ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية . السنة الحادية عشرة ص ٤٧٦ .

بذلك . والاختصاص الذى يستمد من التشريعات العادية ، يكون أمر التفويض فيه بتشريع عادى .

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٢٢ من الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ بأن « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، وله أن يفوض غيره فى إصدارها » .

وكذلك ما نص عليه القرار بقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ (المعدل بالقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٧) بأن « لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب القانون إلى الوزير أو الوزراء المختصين » . « وللوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب القوانين إلى وكيل الوزارة ، وله أن يوزع هذه الاختصاصات بينهم فى حالة تعددهم » . « وللوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة لوكيل الوزارة بموجب القوانين الى الوكلاء المساعدين أو رؤساء المصالح » . (المواد ١ ، ٢ ، ٣) .

٣ — يتعين أن يكون تفويض الاختصاص جزئيا لا كليا . فلا يمكن تفويض كافة الاختصاصات بكاملها ، إذ يعد ذلك تنازلا عن أمر الاختصاص ذاته وهو مالا يجوز . ومن ثم فلا يمكن التفويض إلا فى بعض الاختصاصات أى فى جانب منها فقط دون كاملها .

وهو ما قضت به صراحة المواد ١ ، ٢ ، ٣ من القرار بقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ (المعدل بالقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٧) حيث أوردت عبارة «بعض الاختصاصات» وقررت بذلك قاعدة التفويض الجزئى بالاختصاص وهو ما قررته كذلك تشريعات لاحقة (١) .

---

(١) أنظر هذه التشريعات فى مؤلف الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى : القضاء الادارى ١٩٦٧ ص ٧٦٢ و ٧٦٣ .

التفويض بالاختصاص والتفويض بالتوقيع :

إذا كان التفويض بالاختصاص يعنى أن صاحب الاختصاص يعهد بجانب من هذا الاختصاص إلى موظف آخر طبقا للشروط السابق بيانها . فإن التفويض بالتوقيع « Délégation de signature » يخاطب مسألة مادية من مقتضاها أن يعهد الموظف الأصيل الذى قام بالعمل إلى آخر بمهمة التوقيع على بعض القرارات بدلا منه ، مع اعتبار أن هذا العمل يعد صادراً من الأصيل لا من الموقع عليه بالرغم من تفويض التوقيع .

لذلك يعتبر تفويض التوقيع شخصيا أى يتسم بالطابع الشخصى حيث ينتهى إذا تغير الأصيل أو من فوض إليه مهمة التوقيع . وذلك على خلاف التفويض بالاختصاص الذى لا يتسم بهذا الطابع ولا يتأثر بذلك حيث يخاطب من يشغل الوظيفة بصفته هذه لا بشخصه[1] .

التفويض بالاختصاص والحلول :

إذا كان التفويض بالاختصاص يعنى مجرد الاقتصار على مباشرة جانب من اختصاص الأصيل . فإن الحلول معناه أن يقوم بالأصيل مانع يحول دون مباشرة اختصاصاته ، الأمر الذى يؤدى إلى حلول آخر محل الأصيل فى مباشرة كافة ما لهذا الأخير من اختصاص .

وتتمثل حالة الحلول فيما أورده الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ فى المادة ١١٠ منه بأنه « فى حالة استقالة الرئيس أو عجزه الدائم عن العمل أو وفاته يتولى الرئاسة مؤقتا النائب الأول لرئيس الجمهورية ، ثم يقرر مجلس الأمة بأغلبية ثلثى أعضائه خلو منصب الرئيس . ويتم اختيار رئيس الجمهورية خلال مدة لا تجاوز ستين

(١) De Laubadère: Traité élémentaire de droit administratif 3 e édit . P . 236 .

يوما من تاريخ خلو منصب الرياسة » . وكذلك فيما أورده قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فى المادة ٤٤ التى نصت على أنه « فى حالة غياب أحد المعينين بقرار من رئيس الجمهورية ، يقوم وكيله بأعباء الوظيفة مقامه. فإذا لم يكن له وكيل جاز للوزير أو من يمارس سلطته ندب غيره للقيام بأعماله بشرط أن تكون درجته معادلة لدرجة الغائب أو من الدرجة الأدنى منها مباشرة » .

وإذا كان الحلول – كالتفويض – يجب أن يستند إلى نص تشريعى يقرره صراحة ، إلا أنه يتم بقوة القانون دون حاجة إلى قرار خاص يصدر به كما هو الحال بالنسبة للتفويض. اللهم إلا فى حالة الضرورة حيث يحل اختصاص الأصيل إلى من يليه دون حاجة لنص قانونى ، حفاظا على ضرورة سير المرافق بانتظام واضطراد .

على أن هناك خلافا بين التفويض والحلول : إذ بينما يكون الأول جزئيا يقتصر على مباشرة جانب من اختصاص الأصيل ، يكون الثانى كليا إذ يمارس الموظف الذى حل محل الأصيل كافة اختصاصات هذا الأخير .

كما وأن التفويض يفترض وجود الأصيل الذى يفوض غيره فى مباشرة جانب من اختصاصه . بينما يفترض الحلول غيـــاب الأصيل تماما لقيام مانع أو عذر يحول بينه وبين وجوده بحيث يتعذر عليه مباشرة كافة ما له من اختصاص ، وبذلك يحقق الحلول سير المرفق بانتظام واطراد . على أن المقصود بغياب الأصيل ليس مجرد الغياب البسيط ، فالتغيب مثلا لأيام قليلة لا يؤدى إلى الحلول على خلاف حالة الاجازة الاعتيادية أو المرضية أو الإجبارية أو الوقف عن العمل بحيث ينتهى الحلول بإنتهاء المانع الذى حل بالأصيل وحال بينه وبين مباشرة ماله من اختصاص .

وأخيراً يحق التساؤل ما إذا كان الحلول يجب سلطات الأصيل نهائيا بحيث

يمتنع على هذا الأخير مباشرة ماله من اختصاص كلية . يقرر جانب من الفقه المصرى — خلافا لما قضى به مجلس الدولة الفرنسى — أن الحلول يحجب اختصاص الأصيل طالما كان السبب الذى تقرر من أجله الحلول قائما ، وذلك حتى تتحدد المسئولية وينتفى التعارض فى التصرف ، كما أن الأصيل فى حالة الحلول عليه احترام القرارات التى صدرت من نائبه فى غيبته بنفس القدر كما لو كانت هذه القرارات قد صدرت عنه شخصيا »[1] .

وهذا الأمر يتفق — فى نظرى — وطبيعة الحلول حيث يتغيب الأصيل عن منصبه وينعقد الاختصاص الكلى إلى نائبه الذى يقع عليه وحده مباشرة أمر هذا الاختصاص .

ثالثا

عدم الاختصاص واغتصاب السلطة

من المقرر أن القرار إذا أصابه إحدى حالات عدم الاختصاص العادى السابق بيانها ، فإنه يعتبر باطلا وقابلا للالغاء على اعتبار أنه قرار معيب محتفظ بصفته الادارية . ولكن قد لا يقف عيب الاختصاص عند حالاته العادية السابقة بل يكون من الجسامة بحيث يجاوز حدوده العادية . فما هو حكم هذا العيب الجسيم الذى يصيب القرار ، وما هو الأثر المترتب على ذلك ؟ .

يطلق الفقه على عيب الاختصاص الجسيم اصطلاح « اغتصاب السلطة[2] » ويكون من أثره فقدان القرار لصفته وطبيعته الادارية بحيث لا يعتبر باطلا وقابلا للالغاء بل معدوما[3] . لذلك لا يتقيد الطعن فيه بميعاد الطعن بالالغاء

(١) مصطفى أبوزيد القضاء الادارى ١٩٦٨ ص ٤٧٤ .

(٢) Usurpation de Pouvoir

(٣) Inexistant

إذ لا حصانة ولا أثر له قانونا بحيث تكون جميع إجراءات تنفيذه من قبيل أعمال التعدى(١) .

حالات اغتصاب السلطة :

اختلف الفقه اختلافا بينا حول الحالات التى يظهر فيها اغتصاب السلطة . على أنه يمكن أن نقصر إغتصاب السلطة على ما يلى :

١ – حالة صدور قرار من فرد عادى أو هيئة خاصة :

صورة ذلك أن يتدخل فرد عادى تعوزه صفة الموظف فى أعمال الإدارة أو أن تتدخل فى ذلك هيئة خاصة لا تملك أصلا أى حق فى مباشرة الاختصاصات الإدارية . فكل ما يصدره هؤلاء الأفراد أو الهيئات يعتبر من قبيل اغتصاب السلطة وتعتبر قراراتهم لذلك معدومة(٢) .

وهو ما أعلنته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها بأن « العمل الإدارى لا يفقد صفته الادارية ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى(٣)» .

---

(١) Voie de fait

أنظر ص ٢٥٤ ومابعدها من هذا المؤلف .

(٢) هذا مع ملاحظة حالة الموظف الفعلى أو الواقعى حيث يجوز استثناء من قواعد الاختصاص إضفاء المشروعية على بعض الاعمال الصادرة من فرد له فى الظاهر مظهر الموظف العمومى دون أن يكون له صفة الموظف من الناحية القانونية ، وذلك كله نظرا لاعتبارات عملية وبناء على مبدأ استمرار سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد .

ويطلق على الموظف الفعلى أو الواقعى فى فرنسا إصطلاح «Fonctionnaire de Fait»

(٣) القضية رقم ١١١٣ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى السنة الثامنة ص ٢٥١ .

٢ - حالة الاعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية :

صورة ذلك أن تقوم السلطة الادارية بعمل يدخل فى اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو التشريعية .

وهو ما أوضحته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها السابق حيث أعلنت أن العمل الإدارى يفقد صفته ويكون معدوما إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة وهذه تظهر فى حالة « أن يصدر القرار من سلطة فى شأن من اختصاص سلطة أخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية[1] » وذلك علاوة على الصورة الأولى الخاصة بإصدار القرار من فرد عادى التى أوردها ذات الحكم كصورة أخرى من صور المخالفة الجسيمة التى تعدم القرار .

فمن ناحية اعتداء السلطة الادارية على اختصاص السلطة التشريعية أعلنت محكمة القضاء الادارى صراحة بأن « انعدام القرار الادارى لا يكون إلا فى أحوال غصب السلطة ، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا ، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته فى التصرف[2] » .

وتطبيقا لذلك قررت هذه المحكمة فى حكم آخر بأنه « إذ ينص القانون على تشكيل لجنة على وجه معين فانه يكون مفروضا قانونا أنه قد روعى فى تشكيلها كل الضمانات اللازمة ولا يصح تعديل هذا التشكيل إن رؤى تقرير ضمان أكبر إلا ممن يملكه قانونا وهو المشرع أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون فانها لا تملك

---

(١) ذات القضية رقم ١١١٣ لسنة ٥ القضائية .

(٢) القضية رقم ٢٧٩٦ لسنة ٩ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة الحادية عشرة ص ٢٨٦ .

أصلا تعديل التشكيل فإن فعلت كان تصرفها من قبيل إغتصاب السلطة فيقع باطلا بطلانا أصليا(١) » .

أما من ناحية إعتداء السلطة الادارية على اختصاص السلطة القضائية ، فلقد قررت محكمة القضاء الادارى بأن الادارة إذا ما قامت باصدار قرار فى موضوع من اختصاص السلطة القضائية فان عملها يعد إغتصابا للسلطة مما يعدم القرار ، وهو مايتضح من حكمها القاضى بأن « القرار التأديبى... فيما قضى به من رد المبالغ التى استولى عليها المطعون ضده من إعانة غلاء دون وجه حق لم يستحدث عقوبة فحسب ، إنما تعداها إلى الفصل فى منازعة لايملك الفصل فيها ، فاغتصب بذلك سلطة القضاء ، وأصبح قراره فى هذا الشأن معدوما لا أثر له(٢) » .

هذا وإن كانت محكمة القضاء الادارى فى هذا الحكم قد عملت على تطبيق المبدأ السليم فى هذا الخصوص ، فان هناك بعض الأحكام الأخرى أصدرتها ذات المحكمة قد جانبها الصواب .

فلقد أعلنت المحكمة بأن إعتداء السلطة الادارية على اختصاص السلطة القضائية ينطوى على مجرد عيب عدم الاختصاص ومن ثم يكون القرار باطلا متعينا الغاؤه إذ أن الأوراق تدل « على أن هناك نزاعا جديا فى الملكية مما يستدعى طرحه على القضاء العادى ليفصل فيما إذا كانت الأرض من المنافع العامة أو من الأملاك الخاصة » ثم أعلنت المحكمة بعد ذلك أن « القرار المطعون فيه إذ قضى بالازالة قد خالف القانون لانطوائه على عيب عدم الاختصاص . ومن ثم يكون

---

(١) القضية رقم ٥٨٨ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الثالثة ص ١٠٦٩ .

(٢) القضية رقم ١١٣٧ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة العاشرة ص ٢٠٥ .

باطلا متعينا إلغاؤه »[١] .

كما قضت محكمة القضاء الادارى فى حكم آخر بأن الجهة الادارية لاتملك « اصدار قرار بمزومية أحد موظفيها بمبلغ الخسارة التى تسبب فيها لأن الفصل فى هذه المسئولية المدنية من اختصاص المحاكم القضائية » . فاذا وقعت الادارة جزاء على أحد موظفيها لما قام فى فهمها خطأ من أنه مسئول عن قيمة الخسارة التى لحقتها كان قرارها معيبا ويحق ابطاله[٢] .

توسع القضاء الادارى المصرى فى فكرة اغتصاب السلطة :

إتجه القضاء الادارى عندنا نحو التوسع فى فكرة اغتصاب السلطة حتى اعتبر أن اعتداء المرءوس على اختصاص رئيسه من قبيل إغتصاب السلطة مما يجعل القرار معدوما لا أثر له[٣] . وهو ما يظهر مما قررته محكمة القضاء الادارى بأن « المادة الثانية من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٩ باختصاصات مجلس إدارة السكك الحديدية والتلغراف والتليفونات (المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٣) جعلت نقل موظفى المصلحة لغاية الدرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده . فاذا كان قرار نقل المدعى قد صدر من السكرتير العام للمصلحة ، فانه يكون صادرا من موظف غير مختص ، وهو بهذه المثابة مشوب بعيب إغتصاب السلطة ، مما يجعله قرارا معدوما ولا أثر له »[٣] .

كما قررت المحكمة الادارية العليا أن اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة

---

(١) القضية رقم ٦١١ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الرابعة ص ٦٠٥ .

(٢) القضية رقم ٤٨٣ لسنة ٣ القضائية . مجموعة مجلس الدوله لأحكام القضاء الادارى . السنة الرابعة ص ١٥٦ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٢٥٠ لسنة ٧ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة التاسعة ص ٤٤٦ .

تأديبية أخرى يعتبر من قبيل اغتصاب السلطة الذى يعدم القرار ويجعله عديم الاثر قانونا ذلك أن « مجلس التأديب المطعون فى قراريه قد انتزع ولاية جماعة كبار العلماء فى محاكمة عالم من علماء الأزهر لفعل نسب إلية هو فى حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه ، وهذا العيب الذى اعتور القرار لايجعله مشوبا بمجرد عيب عادى من عيوب عدم الاختصاص ، مما يجعله قابلا للالغاء مع اعتباره قائما قانونا إلى أن يقضى بالغائه ، بل هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذى ينزل بالقرار إلى جعله مجرد فعل مادى عديم الاثر قانونا[1] » .

على أن هذه الأحكام قد خانها التوفيق ، ذلك أننا قد سبق ورأينا أن هذا القضاء ذاته قد قرر فى أحكام سليمة أصدرها أن اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى يعتبر من قبيل عدم الاختصاص العادى الذى يعمل على إلغاء القرار الادارى لا من قبيل إغتصاب السلطة الذى يعدم القرار . وهو ماقرره سواء بالنسبة لاعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى موازية ، أو بالنسبة لاعتداء سلطة إدارية أدنى على اختصاص سلطة أعلى أى إعتداء المرءوس على اختصاص رئيسه ، أو بالنسبة لاعتداء سلطة إدارية عليا على إختصاص سلطة أدنى منها ، أو بالنسبة لإعتداء السلطة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية .

لذلك أرى أنه يتعين أن نقصر حالات إغتصاب السلطة على حالتين فقط : أولها حالة صدور قرار من فرد عادى أو هيئة خاصة ، وثانيها حالة الاعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية . وإعتبار اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أخرى داخل نطاق الوظيفة الادارية من قبيل حالات عدم الاختصاص العادى الذى يعمل على الغاء القرار الادارى لا من قبيل إغتصاب السلطة الذى يعدم القرار . وهو ما قرره القضاء الادارى عندنا فى جانب من

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٣٦/٣٥ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الأولى ص ٣٨٠ .

أحكامه السليمة السابق بيانها[1].

المبحث الثاني

عيب الشكل

إذا كان على كل عضو من أعضاء السلطة الادارية ألا يمارس عملاً قانونياً إلا إذا كان يملك هذا الحق طبقاً لما تقضى به قواعد تنظيم اختصاصات أعضاء السلطة الادارية ، فإنه يجب علاوة على ذلك أن يصدر العمل القانونى وفقاً للاجراءات والشروط الشكلية المقررة .

وعلى ذلك يقصد بعيب الشكل عدم التزام جهة الادارة بالاجراءات والشروط الشكلية الواجب اتباعها فى إصدار القرارات الادارية .

ولقواعد الشكل فى القانون العام أهمية خاصة : ذلك أن اتباع هذه القواعد يحقق — على حد قول الأستاذ Jèze [2] — المصلحة العامة والمصلحة الخاصة الأفراد على حد سواء . فاتباع الإدارة لهذه القواعد يحول دون اتخاذ قرارات إرتجالية مما يعمل على حسن إصدارها ويؤدى بالتالى إلى حسن سير المرافق العامة . كما وان قواعد الشكل كثيراً ماتكون فى صالح الأفراد ، مما يؤدى إلى القول بأن فى تقريرها ضمانة للأفراد فى مواجهة سلطات الادارة الواسعة .

ولكن إذ كان الهدف من تقرير القواعد الشكلية هو حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد ، فإن الإغراق فيها بتقرير الكثير من هذه القواعد يعمل على البطء فى سير العمل الإدارى وتعقيده مما يؤدى إلى الإضرار بالمصلحة العامة والصالح الفردى الخاص على حد سواء .

---

(١) من هذا الرأى [illegible] : القضاء الادارى ١٩٦٨ ص ٤٤٦ .

(٢) Jèze : Les Formes en Dr [illegible]

لذلك فإنه يكون من المفيد ألا يقضى مجلس الدولة بإلغاء القرار الادارى لمجرد انطوائه على أى عيب شكلى كان مهما بلغت درجة تفاهته.لما سيستتبع ذلك من مبالغه الإدارة بالاعتداد بالشكل إلى درجة كبيرة كى تتفادى إلغاء قراراتها وتؤدى بالتالى إلى زيادة بطء العمل الادارى . وتطبيقاً لذلك اختط القضاء الادارى لنفسه طريقاً وسطاً : فهو لم يتشدد فى التمسك بقواعد الشكل إلى الحد الذى يعوق من نشاط الادارة ، كما أنه من جهة أخرى لم يسمح بعدم الاعتداد بهذه القواعد إلى الحد الذى يصل إلى اهدار المصلحة العامة وصالح الافراد .

وكان السبيل إلى ذلك عدم تقرير البطلان لمجرد مخالفة أى إجراء شكلى إذ عمد القضاء إلى التفرقة بين قواعد الشكل . فهناك إجراءات وشروط شكلية يتحتم اتباعها بحيث تستتبع مخالفتها الغاء القرار ، بينما لاتنال مخالفة بعض قواعد الشكل من صحة القرار ولاتؤدى مخالفتها بالتالى إلى تقرير البطلان .

وهكذا فرق مجلس الدولة الفرنسى بين الشكليات الجوهرية(١) والشكليات الثانوية(٢) . فالاولى هى التى يتعين اتباعها بحيث تؤدى مخالفتها إلى بطلان القرار الادارى ، بينما لاتؤثر الثانية على صحة القرار ولايستتبع مخالفتها الحكم بالالغاء.

ولقد تابع القضاء الادارى المصرى زميله الفرنسى فى هذا الخصوص إذ أعلن فى أحكامه أن مخالفة الاجراءات الشكلية الجوهرية هى وحدها التى تبطل القرار الادارى بينما لاتؤثر الاجراءات الشكلية الثانوية على صحة القرار ولاتؤدى بالتالى إلى إلغائه ذلك أنه ويجب التنبيه الى أن القرار الادارى لايبطل لعيب شكلى الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال هذا الاجراء ، أو كان هذا الاجراء جوهريا فى ذاته بحيث يترتب على اغفاله بطلان القرار(٣) » . كما قررت ذات المحكمة فى حكم آخر

---

(١) Les Formalités substantielles (ou essentielles)

(٢) Les Formalités accessoires (ou secondaires)

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٩٦٩ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثالثة ص ٧٤ .

صدر بتاريخ ٢٣ أبريل عام ١٩٦٠ أنه إذا كان « الشكل جوهريا كان لامعدى عن استيفائه وفقا لما نص عليه القانون ... أما اذا كان غير جوهرى ، فلايعتبر مؤثراً فى صحة القرار وسلامته(١) » .

مدلول الشكل الجوهرى والشكل الثانوى :

١ — لاجدال أن الشكل يعتبر جوهريا اذا نص القانون على ضرورة استيفاء إجراءات شكلية معينة، مقررا إلى جانب ذلك بطلان القرار الصادر على خلاف ما تقضى به هذه الاجراءات الشكلية(٢).

والمحكمة إذ تقضى ببطلان القرار إنما تنزل على حكم القانون الذى يقرر صراحة البطلان فى حالة مخالفة قواعد الشكل المنصوص عليها .

٢ — ولكن قد يحدد القانون قواعد شكلية معينة دون أن يرتب جزاء على مخالفتها ، بأن يسكت عن تقرير بطلان القرار الادارى الصادر على خلاف تلك الاجراءات الشكلية التى نص عليها القانون .

هنا يثار التساؤل هل يمكن تقرير البطلان بغير نص يقضى بذلك ؟ أم أنه يلزم أن يقرر القانون البطلان صراحة ؟

أجابت محكمة القضاء الادارى على ذلك بأنه لايلزم وجود هذا النص إذ أن « القول بأن البطلان لايكون إلا بنص قدأصبح قولامهجوراً ، ولم يعد هو الرأى المعمول به ، وبخاصة فى دائرة القانون العام » . ذلك أنه « عند سكوت المشرع عن الجزاء الذى يترتب على مخالفة إجراء واجب فإنه يتعين استخلاص هذا

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضايا رقم ٣ ، ٤ لسنة ١ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الخامسة ص ٦٩٩

(٢) Waline : Droit administratif 9e edit. P. 459.

الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التى توخاها المشرع فى جعله الاجراء واجبا . فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الاجراء جوهريا ، وجب أن يكون الجزاء على الاخلال بهذا الاجراء الجوهرى هو البطلان[1] . لذلك انتهت المحكمة بتقرير المبدأ القائل بأن الاخلال بالاجراءات الشكلية الجوهرية يرتب البطلان دون حاجة إلى وجود نص يقرر ذلك .

وهكذا يمكن القول بأنه إذا تبين المحكمة أن الاجراء الشكلى المنصوص عليه يعتبر من الاجراءات الشكلية الجوهرية ، فان جزاء الاخلال بهذا الاجراء الجوهرى يكون الالغاء دون حاجة إلى وجود نص يقرر البطلان .

فالشكل الجوهرى الذى يورده القانون هو وحده الذى يؤدى مخالفته إلى الغاء القرار حتى ولو سكت القانون على هذا البطلان ، وذلك على خلاف الشكل الثانوى الذى لا يستتبع مخالفته تقرير الإلغاء .

٣ — على أنه ليس كل ما يرد فى القانون من اجراءات شكلية تعتبر جوهرية . فهناك اجراءات شكليه يوردها القانون تعتبر جوهرية وترتب الالغاء بالتالى ، واجراءات أخرى لا تعتبر جوهرية ولا ترتب الالغاء رغم ايراد القانون لها .

٤ — إذا كانت هناك إجراءات شكلية ينص القانون عليها ولا تؤدى مخالفتها رغم تقرير القانون لها إلى الغاء القرار ، فان هناك إجراءات شكلية لا يقررها القانون فى نصوصه ومع ذلك يتحتم على الإدارة إتباعها وإلا تعين الغاء القرار .

فهنا لا ينص القانون على إجراءات شكلية يتعين اتباعها ، ومع ذلك يفرض القضاء على الإدارة ضرورة إلتزام قواعد وإجراءات شكلية معينة يرتب على مخالفتها بطلان القرار رغم سكوت النصوص التشريعية المدونة عن إيراد هذه

---

(١) القضية رقم ٥٨٩ لسنة ٤ القضائية • مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة السادسة ص ١٠٠٩ .

القواعد والاجراءات .

فالالغاء لا يتحقق لمخالفة إجراءات شكلية مدونة قررها المشرع فى نصوص القانون ، بل لمخالفة إجراءات شكلية تجد سندها فى القواعد القانونية غير المدونة . وذلك على اعتبار أنها من الشكليات الجوهرية التى لا يمكن اغفالها أو مخالفتها

وتطبيقا لهذه القاعدة عمل مجلس الدولة الفرنسى على تقرير الالغاء لمخالفة اجراءات شكلية لم ينص القانون عليها [١] . وساير مجلس الدوله المصرى زميله الفرنسى فى ذلك .

فلقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه « وإن كانت نصوص القوانين الخاصة بالتأديب لا تشتمل على أحكام تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المحاكمات والشرائط التى تتوافر فى الهيئات التى تتولى الفصل ، إلا أنه ليس معنى ذلك أن الأمر يجرى فيها بغير أصول أو ضوابط ، بل يجب استلهام هذه الضوابط وتقريرها فى كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها ، وتستقى منها الجزئيات والتفاصيل وهى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوى الشأن [٢] » . لذلك قررت ذات المحكمة فى حكم آخر بأن خلو لائحة الطرق الصوفية من الأحكام التفصيلية لسير الدعوى التأديبية ليس معناه أن الأمر يجرى فيها بغير أصول أو ضوابط إذ يجب توفير

---

(١) C.E.6 Novembre 1928. Foucher. D. 1929. 3. 33. note Waline.
وانظر كذلك الأحكام العديدة التى ساقها الفقيه Waline فى مؤلفه عن القانون الادارى الطبعة التاسعة ص ٤٦٠ وذلك تأكيدا لاتجاه مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد .

(٢) القضايا رقم ٣٠٢ و ٢٠٣ و ٢٧٨ لسنة ٣ القضائية ـ مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الخامسة ص ٨٥٣ .

الاطمئنان لذوى الشأن ، وتمكين كل منهم من رد الاتهام الموجه اليه كحق أصيل له من حقوقه العامة . ولما كان شىء من ذلك لم يتبع فى شأن المدعى - فلم تخطره المشيخة بالجلسة المحددة للنظر فى أمره ولم تحدد له ما يمكن أن ينسب اليه مما استوجب اتخاذ اجراء الفصل ضده - حتى كان يمكنه أن يدافع عن نفسه ويوضح مركزه ، فان القرار الصادر من المجلس الصوفى الأعلى بفصله من مشيخه الطريقة المحمدية الشاذلية ، يكون قد صدر مخالفا للقانون حقيقا بالإلغاء [١]. ثم أيدت المحكمة الإدارية العليا اتجاه محكمة القضاء الإدارى فى هذا الصدد بأن قضت « ولئن كانت لائحة النظام الدراسى والتأديبى لطلاب الجامعات قد خلت من النص على وجوب إجراء تحقيق ابتدائى مع الطالب المتهم بالغش أو الشروع فيه قبل احالته إلى لجنة التأديب ، إلا أن عميد الكلية - وقد أمر بإحالة الطالب إلى لجنة تحقيق - يكون قد علق الإحالة إلى لجنة التأديب على النتيجة التى يسفر عنها التحقيق الذى أمر به ، ورتب للطالب بذلك حقا فى هذا الضمان بتمكينه من إبداء دفاعه فى هذه المرحلة التمهيدية ، الأمر الذى قد يتيح له إظهار براءته بما يجنبه المحاكمة التأديبية . وإذا كانت اللائحة المتقدم ذكرها قد سكتت عن النص علـى القيام بتحقيق قبل المحاكمة ، فانها لم تمنع مثل هذا الاجراء الذى تقتضيه العدالة كمبدأ عام فى كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص عليه . ومتى تم إجراء هذا التحقيق بالفعل ، فلا سبيل إلى انكار قيامه أو إهدار أثره بمقولة أنه غير لازم أو كان فى الوسع الاستغناء عنه ... إذ أنه يصبح فى هذه الحالة جزءا متمما لاجراءات المحاكمة التأديبية » . ثم قررت المحكمة فى ذات الحكم بأن من يقوم بعمل من أعمال التحقيق يجب عليه الامتناع عن الاشتراك فى نظر الدعوى أو الحكم فيها ذلك أن هناك « قاعدة مستقرة فى الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها ، وهى أن من يجلس مجلس القضاء يجب ألا يكون قد كتب أو

---

(١) القضية رقم ١٢١٠ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة العاشرة ص ١٨٥ .

استمع أو تكلم ، حتى تصفو نفسه من كل مايمكن أن يستشف منه رأيه فى المتهم عـا يكشف لهذا الأخير مصيره مقدما بين يديه فيزعزع ثقته فيه أو يقضى على اطمئنانه اليه . ومتى قام وجه عدم الصلاحية لنظر الدعوى . امتنع على القاضى الاشتراك فى الحكم ، وإلا لحق عمله البطلان » ولما كانت هذه القاعدة « بمثابة القانون العام فى هذا الشأن ، فانها تنطبق من طريق القياس الصحيح على النظـام التأديبى لطلاب الجامعات وإن خلت لائحة نظامهم الدراسى والتأديبى من نص خاص بالتنحى . ومن ثم تبطل محاكمة الطالب تأديبيا لعيب جوهرى فى الشكل ، اذا مااشترك فيها عضو سبق له أن باشر عملا من أعمال التحقيق فى التهمة موضوع المحاكمه ... ومن حيث إنه مهما يكن من أمر فى موضوع التهمة ذاتها ... فان القرار الصادر من لجنة التأديب قد شابه عيب فى تشكيل هذه اللجنة ينبنى عليه بطلان القرار وكافة اجراءات المحاكمة التى تمت أمام اللجنة المذكورة ، بسبب عدم صلاحية أحد أعضائها للاشتراك فيها لقيام المانع لديه من سماع الدعوى بعد سبق مباشرته التحقيق وابداء رأيه بالإحالة ... ومن ثم فان الحكم المطعون فيه ـــ إذا انتهى إلى أن قرار لجنة التأديب هو قرار صحيح مطابق للقانون وقضى برفض الدعوى تأسيسا على ذلك ـ يكون قد بنى على غير أساس سليم من القانون ... ويتعين الحكم بالغائه ، وبالتالى بالغاء القرار المطعون فيه (١) » .

وهكذا فهناك شكليات لايمكن اغفالها أو مخالفتها رغم عدم النص عليها فى قاعدة قانونية مدونة وذلك على اعتبار أن هذه الاجراءات الشكلية تعتبر من الشكليات الجوهرية التى تقضى بها القواعد القانونية غير المدونة والتى تؤدى مخالفتها إلى الغاء القرار (٢) .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٠٨ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الأولى ص ٦١٣ .

(٢) Waline : Droit administratif 9e. édit. p. 460.

من ذلك كله يتضح أنه لاصعوبة فى تحديد الشكل الجوهرى الذى يورده القانون وينص فيه على بطلان القرار الذى يصدر على خلاف هذا الشكل .

ولكن يثار التساؤل عن مدلول الشكل الجوهرى والشكل غير الجوهرى بالنسبة للاجراءات الشكلية التى يوردها القانون ولا يقرر البطلان كجزاء على مخالفتها . ذلك أن القضاء يعتبر بعض هذه الاجراءات الشكلية جوهرية ويبطل القرار تبعاً لذلك ، ويعتبر البعض الآخر منها غير جوهرية — على الرغم من ورودها فى القانون — ولا يبطلها القضاء .

كما يتعين التساؤل عن مدلول القواعد الشكلية الجوهرية الغير مدونة التى يتحتم اتباعها والا حق ابطال القرار نتيجة مخالفته لها .

فما هو الشكل الجوهرى الذى يؤدى مخالفته إلى الحكم بالغاء القرار ؟

لم يقم مجلس الدولة الفرنسى بوضع تعريف للشكل الجوهرى وذلك سيراً على منهجه القضائى السليم الذى يقتصر على تقديم الحلول القضائية العامة دون الخوض فى تفصيلات وتحليلات فقهية معينة .

لذلك قام الفقه الفرنسى بتحديد مدلول الشكل الجوهرى ، واتجه الشراح فى ذلك اتجاهات مختلفة يحسن التعرض لها .

على أنه إذا كان الفقه الفرنسى قد عنى بدراسة الشكل الجوهرى ، فإن بيان مدلول هذا الشكل ووضع تعريف محدد له لم يكن من الأمور الهينة البسيطة ، وهو مايظهر من استعراض آراء الفقه فى هذا الموضوع (١) .

(١) كان الفقيه Laferrière أول من عنى بدراسة هذا الموضوع . ولقد فرق الفقيه الكبير بين حالتين . حالة اسقاط الشكل ، وحالة أدائه على نحو مخالف لما

(١) أنظر فى بيان مختلف الآراء الفقهية التى قامت بتحديد مدلول الشكل الجوهرى رسالتى سالفة الذكر ص ١٠٥ الى ١١٤ .

هو مقرر (١) . فاسقاط الشكل يعتبر مخالفة جوهرية لافرق فى ذلك بين اسقاط الشكليات المقررة لصالح الادارة والشكليات المقررة لصالح الأفراد إذا يستوى الأمر بينهما فى ضرورة الغاء القرار . أما فى حالة أداء الشكل على نحو مخالف لما هو مقرر ، فإنه يتعين البحث عما إذا كانت المخالفة قد غيرت من طبيعة الإجراءات الشكلية المقررة . فإذا كانت الاجراءات رغم ماشابها من مخالفة قد حققت الهدف الذى قررت من أجله فإنها تعتبر مخالفة ثانوية وإلا اعتبرت مخالفة جوهرية يتعين معها إلغاء القرار .

ومهما كان من أمر هذا الرأى فإن له الفضل فى وضع الأسس الرئيسية لمدلول الشكل الجوهرى ، تلك الأسس التى استرشد بها الفقه بعد ذلك فى دراساتهم لهذا الموضوع .

(ب) واقد أبرز كذلك الاستاذ Alibert (٢) التفرقه بين اسقاط الشكل ، وبين القيام باجراءات الشكل على نحو مخالف لما هو مقرر « فاسقاط الادارة لشكل مقرر يعتبر تجاوزاً واضحاً لحد السلطة وينطوى لذلك دائما على عيب فى الشكل » . أما بالنسبة لأداء الشكل على نحو مخالف لما هو مقرر فإنه وإن كان يعتبر كقاعدة عامة تجاوزاً لحد السلطة ، فلا يمكن التسليم مع ذلك بأن كل مخالفة للشكل تعتبر كذلك . إذ هناك إجراءات شكلية ضرورية لاغنى عنها لسلامة القرار الأدارى ، وهناك من ناحية أخرى بعض إجراءات « ليست ضرورية لصحة القرار » وعلى ذلك فعلى القاضى أن يتحقق عما « إذا كانت الإجراءات الشكلية لاغنى عنها لسلامة القرار بأن يكون لمخالفتها أثر على صحة هذا القرار (٣) » .

(١) Laferrière : Traité de la juridiction administrative, Tome II 2e édit. p. 521 et S.

(٢) Alibert : Le contrôle juridictionnel de l'administration, p. 224, 228, et 230.

(٣) Alibert : O.C.P. 230.

(ﺣ) أما العميد Hauriou [١] فإنه قد فرق بين الإسقاط التام لإجراءات الشكل وهو يؤدى دائما إلى بطلان القرارالادارى ، وبين الإسقاط الجزئى الذى لايؤدى دائماً إلى البطلان إذ تظهر هنا فكرة الشكل الجوهرى من عدمه .

على أن الآراء الثلاثة السابقة لم تجلى من غموض مدلول الشكل الجوهرى . ذلك أنها وإن اتفقت على وجوب التمييز بين قواعد الشكل الجوهرية التى تقتضى مخالفتها الغاء القرار وقواعد الشكل الأخرى التى لاتقرر البطلان ، فإنها لم تحدد معنى الشكل الجوهرى ومدلوله ، وتعريف ماهو هذا الشكل الذى يتعين عدم مخالفة قواعده .

على أنه رغم ذلك فلقدكان لهذه الآراء السابقة الفضل الكبير فى إرساء الكثير من العناصر الأساسية التى كانت الأساس والمصدر الذى اعتمد عليه الفقه بعد ذلك فى تحديد مدلول الشكل الجوهرى .

وباستجماع آراء الفقه عامة سنجد أنه قد عمل على التمييز بين الاجراءات الشكلية المقررة لصالح الادارة وبين الشكل المقرر لصالح الأفراد ، وكذلك على التفرقة بين اسقاط الشكل واستيفاء الاجراءات الشكلية على وجه مخالف لما هو مقرر ، وأخيراً إبراز ما إذا كان عيب الشكل من شأنه التأثير على القرار الادارى ذاته أى ما إذا كان العيب يعمل على تغيير ما كان يجب أن يكون عليه القرار لو اتبعت فى شأنه الاجراءات الشكلية الصحيحة أو لم يكن له تأثير على القرار ذاته .

وعلى أساس هذه الافكار سالفة الذكر ظهرت آراء كثيرة استندكل منها إلى جانب من العناصر المتقدمة لتحديد مدلول الشكل الجوهرى .

(د) ذكر العميد Bonnard أن الشكل الثانوى الذى لايؤدى مخالفته

---

(١) Hauriou : Précis de droit administratif 12e. édit. p. 441.

إلى بطلان القرار هو الشكل الذى لايقرر إلا لصالح الإدارة ، أو الشكل الذى لايؤثر على القرار فى ذاته ، وأضاف العميد إلى ذلك حالة قيام استحالة مطلقة تحول دون مراعاة الشكل المقرر (١) .

على أنه يعيب هذا الرأى أنه قد اقتصر على ايراد بعض العناصر المختلفة دون أن يعمل على الربط بينها وتجميعها تحت مبدأ عام يكون سنداً لتحديد مدلول عيب الشكل الجوهرى والشكل الثانوى ، وهو ذات الانتقاد الذى يمكن توجيهه إلى الآراء الثلاثة الأولى سالفة الذكر .

إزاء ذلك انبرى الفقه المعاصر لوضع معيار عام يحدد بمقتضاه فكرة الشكل الجوهرى على وجه واضح لالبس فيه .

(ه) ابتدأ الاستاذ Berlia فى مقاله القيم عن عيب الشكل ورقابة القرارات الادارية(٢) بنقد التفرقة السابقة التى ذكرها البعض بضرورة التمييز بين الشكل المقرر لصالح الادارة الذى لايستتبع مخالفته الغاء القرار والشكل المقرر لصالح الأفراد الذى يؤدى مخالفته وحده إلى الإلغاء . ذلك أنه من المتعين ألا ننظر فقط إلى صالح الأفراد وحدهم لتقرير البطلان إذ يجب ألا يغيب عن الأذهان أننا فى ميدان القانون العام لا القانون الخاص حيث تتباين قواعد القانون الأول عن قواعد القانون الثانى . كما وأن النظر إلى حماية صالح الأفراد دون أى اعتبار آخر وتقرير الالغاء لهم دائماً إنما يعمل — على حد قول الأستاذ Berlia — على ترتيب حقوق ثابتة لهم فى هذا الخصوص ، الأمر الذى يتنافى » وطبيعة دعوى الالغاء ويعمل بالتالى على تقريب هذه الدعوى من دعوى القضاء الكامل » .

من ذلك يتضح عدم صحة الأساس السابق الذى استند إليه البعض للتفرقة بين الشكل الجوهرى والشكل الثانوى إذ لايهم أن يكون الشكل قد تقرر لصالح

---

(١) Bonnard : Précis élémentaire de droit administratif, 4e édit. P. 104.

(٢) Berlia : Vice de forme et contrôle des actes administratifs, R. D. P. 1941 p. 370-

الأفراد أو لصالح الادارة كى تحدد مدلول الشكل الجوهرى الذى يرتب الإلغاء والشكل الثانوى الذى لايؤدى إلى البطلان .

وإذا كان الأمر كذلك فإنه يجب الاستناد إلى أساس آخر لبيان مدلول الشكل الجوهرى ، ويتمثل هذا الأساس فى نظر الاستاذ Berlia فى « جسامة عيب الشكل ، وذلك بغض النظر عن الصالح الذى تقرر له الشكل . ويكون عيب الشكل جسيما إذا كان يعمل على التأثير على جوهر القرار بحيث يصبح القرار مغايراً لما كان يجب أن يكون عليه إذا مااستوفى الشكل القانونى الصحيح .

وعلى ذلك فاذا كان أساس التفرقة بين الاجراءات الشكلية الجوهرية والاجراءات الثانوية يكون بالنظر إلى جسامة عيب الشكل فى ذاته «فإن الشكل يعد جوهرياً ومرتباً للالغاء إذا كان العيب جسيما بحيث يؤثر على جوهر القرار ويعمل على تغيير ما كان مفروضاً أن يكون عليه هذا الجوهر فى حالة اتباع الاجراءات الشكلية الصحيحة .. ويكون الإجراء ثانوياً إذا ظلت المخالفة الشكلية غير جسيمة بحيث لا تؤثر على مشروعية ذلك القرار(١) » .

(ب) ولقد اعتنق الفقيه Waline هذا الأساس السليم فى تحديد مدلول الشكل الجوهرى ، وعمل على توضيح ذلك بالتساؤل عن « القرار الذى كان من الواجب أن يكون فى نهاية الأمر إذا ما اتبعت الاجراءات الشكلية الصحيحة التى أهملت . هل سيكون كذات القرار الذى صدر معيباً بالفعل ؟ أم كان من الجائز أن يكون مخالفاً لهذا الأخير » (٢) فى الاجابة عن ذلك قرر الفقيه الكبير أنه إذا كان من شأن مخالفة الشكل أو اسقاطه أن يغيرا من القرار النهائى عد ذلك عيباً جوهرياً (٣) مما يؤدى إلى إلغاء القرار .

---

(١) Berlia : O. C. P. 385

(٢) Waline : Traité élémentaire de droit administratif 6e. édit. P. 139.

(٣) Waline : Droit administratif 8e. édit. p. 424.

من استعراض كل ماسبق ذكره عن مدلول الشكل الجوهرى الذى يؤدى مخالفته إلى الغاء القرار الادارى والشكل الثانوى الذى لايستتبع مخالفته تقرير البطلان ، يمكن لنا أن نقرر أن الشكل يعتبر جوهرياً إذا قضى القانون صراحة ببطلان القرار الصادر وذلك كجزاء على مخالفة الاجراءات الشكلية المنصوص عليها فى القانون . أما إذا سكت القانون عن تقرير البطلان فسواء أورد القانون إجراءات شكلية معينة أم لم ينص فى نصوصه المختلفة على اجراءات معينة ، فإن مخالفة الشكل المقرر أو اسقاطه يعتبر عيباً جوهريا إذا كان من شأنه التأثير على جوهر القرار بحيث يصبح هذا الأخير مغايراً لما كان يمكن أن يكون عليه إذا ما اتبعت الاجراءات الشكلية الصحيحة . أما اذا لم ينل عيب الشكل من جوهر القرار بحيث لم يؤثر عليه أو يغير من موضوع القرار فى ذاته كان العيب ثانوياً.

وهكذا يكون للمحكمة فى حالة سكوت المشرع عن تقرير البطلان أن تقضى بالغاء القرار إذا كان عيب الشكل جوهرياً . ويكون تحديد ذلك بالاستناد إلى المعيار السليم السابق الذى قام الفقه المعاصر بوضعه فى هذا الخصوص، وذلك على خلاف العيب الثانوى الذى لايؤثر على مشروعية القرار ولايؤدى بالتالى إلى بطلانه .

تطبيقات القضاء الادارى المصرى :

اعتنق القضاء الادارى المصرى فى بعض أحكامه مبادئ الفقه المعاصر السابق اعتناقه بأن استلزم ضرورة أن يؤثر عيب الشكل على جوهر القرار وإلا تعين عدم الحكم بالإلغاء .

فلقد أعلنت محكمة القضاء الادارى « ومن حيث إن القول بأن قرار لجنة فحص الطلبات مشوب بالبطلان لأن الذى وقعه عضوان فقط من أعضائها الثلاثة غير سديد ذلك أن الثابت من مراجعة محضر جلسة اللجنة أنها انعقدت بكامل هيئتها أى بأعضائها الثلاثة وسكرتيرها واتخذت قراراتها فى هذه الجلسة بهيئتها مجتمعة ولئن كان أحد أعضائها لم يوقع محضرها فإن هذا لاتأثير له مادام المحضر متضمنا موافقة اللجنة على القرارات التى اتخذت (١) » . وعلى أساس ذلك قضت المحكمة

---

(١) القضية رقم ١٦٧ لسنة ١ القضائية · مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى، السنة الثامنة ص ٦٧١ ·

برفض طلب الإلغاء مادام أن القرار المطعون فيه فى واقع الأمر ما كان يصدر مغايرا فيما لو وقعه الأعضاء الثلاثة أو عضوان فقط ، الأمر الذى لايؤثر على جوهر القرار ولاينال من مشروعيته بالتالى .

كما قررت المحكمة فى حكم آخر بأنه « إذا كان المشرع قد تطلب عرض الكشوف لمدة أسبوع فى مقر العمدية وفى الاماكن المطروقة فى القرية دون تعيين هذه الاماكن مستهدفا بذلك تمكين سكان القرية من تقديم طلباتهم بالقيد فى هذه الكشوف أو الحذف منها ، فان اقتصار العرض على مقر العمدية وهو فى المقام الأول من الأمكنة التى نص المشرع على أن يحصل فيها العرض لايستتبع بطلان هذا العرض ولايجعل حكمه كما لو لم يكن هناك عرض أصلا إذ المقصود أن يحصل عرض بالفعل وأن يتصل به علم أهل القرية فاذا تحققت هذه الغاية فلا وجه للطعن على هذا الاجراء (١) » .

وكذلك أعلنت محكمة القضاء الادارى فى حكم آخر بأن « المقصود مما نصت عليه المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ « من تكليف المحقق بأن يتلو على الموظف الذى تسبت إليه المخالفة .... ملخص ما أسفر عنه التحقيق من أدلة وقرائن أخذا من الاوراق أو من أقوال الشهود وإثبات حصول هذه التلاوة فى المحضر » المقصود من كل ذلك هو توفير ضمانة للموظف الذى يجرى معه التحقيق بقصد إحاطته علما بما انتهى إليه وما أثبت فيه من أدلة وقرائن ، ولم تنص المادة المشار اليها على بطلان التحقيق عند عدم حصول التلاوة واثبات ذلك فى محضر التحقيق ، وعلى ذلك لايترتب البطلان قانونا لمجرد عدم التلاوة على النحو المبين فى تلك المادة ، إلا إذا استبان من ظروف الموضوع أن ذلك الاجراء

---

(١) القضية رقم ٣٧٨ لسنة ٦ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الثامنة ص ٥٢٤ .

كان جوهريا للوصول إلى الحقيقة . فاذا كان الثابت من الأوراق أن المحقق كان قد أطلع المدعى على ما انتهى اليه التحقيق ، وأثبت حصول هذا الاطلاع فى محضر التحقيق ، فان العلم بما وصل اليه التحقيق ـ وهو الهدف الرئيسى من نص المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية المذكورة ـ يكون قد تحقق . وبذلك لا يكون هناك أى اخلال بقاعدة من قواعد التحقيق الجوهرية أو بالضمانات التى حرص القانون واللائحة التنفيذية على توفيرها للموظف الذى يجرى معه التحقيق [١] » .

وعلى خلاف المبادىء السابقة فانه إذا ترتب على اسقاط أو مخالفة الاجراءات الشكلية التأثير على جوهر القرار بحيث يصبح القرار مغايراً فى موضوعه، لما كان ممكن أن يكون عليه إذا ما اتبعت فى شأنه الاجراءات الشكلية الصحيحة ، كان عيب الشكل جوهريا ومؤديا بالتالى إلى الغاء القرار .

وهو ما أعلنته محكمة القضاء الادارى بأنه وإن كان رأى لجنة شئون الموظفين فى شئون الترقية إستشاريا بحيث يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانبا فانه يلزم لصحة القرار الذى يتخذه الوزير فى هذا الصدد أن يرجع إلى هذه اللجنة لتمده بمعلوماتها الصحيحة عن المرشحين للترقية . وعلى ذلك فإن اغفال الإجراء الشكلى القاضى بعدم الرجوع إلى هذه اللجنة واستقلال الوزير وحده بأمور الترقية قد يؤثر على القرار الادارى الذى يتخذه هذا الأخير بأن يصدر مغايرا لما يجب أن يكون عليه فيما لو كان قد تم هذا الاجراء ، وهو مايظهر فى هذه الدعوى من استبعاد المدعى ، وزميل آخر من الترقية وترقية المطعون عليهما مع أنهما يليانهما فى الأقدمية ، لذلك كان الرجوع إلى لجنة شئون الموظفين من الامور اللازمة إذ أنها أوثق إتصالا بالموظفين وأكثر دراية وإلماما بدرجة كفايتهم ومدى استحقاقهم للترقية. ولذلك كانت ضمانا لا غنى عنه حتى يتم الاختيار على أحسن وجه فتحقق المصلحة العامة

---

(١) القضية رقم ٢٤٢ لسنة ٧ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى - السنة العاشرة ص ١٣٠ .

والعدالة بين الموظفين . ولذلك كان الرجوع إليها لإجراء المفاضلة بين المطعون عليهما وبين المدعى وزميله قبل إصدار القرار المطعون فيه أمراً لازما يترتب على إغفاله اهدار الضمانة التى كفلها القانون من إيجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستمين برأيها ومشورتها فى تعرف أصول الموظفين وهذا مما يعيب القرار ويبطله(١) » .

ثم أعلنت محكمة القضاء الادارى فى حكم آخر يطابق الحكم السابق بأن إغفال عرض الترقيات على لجنة شئون الموظفين يصم القرار « بعيب جوهرى — ويتعين لذلك إجابة المدعى إلى طلب إلغائه إلغاء مجردا(٢) » .

تغطية عيب الشكل :

هل يمكن تلافى عيب الشكل الذى شاب القرار الادارى فجعله غير مشروع مستحقا للالغاء ؟ إذا أجزنا ذلك فاننا نكون قد سلمنا بامكان تغطية عيب الشكل وعملنا بالتالى على تلافى إلغاء القرار .

من البديهى أن مشكلة تغطية عيب الشكل لا تثار إلا بالنسبة للقرارات التى يؤثر عيب الشكل فى مشروعيتها فيجعلها مستحقة للالغاء . لذلك تثار هذه المشكلة بالنسبة لعيب الشكل الجوهرى دون العيب الثانوى الذى لا يؤثر على صحة القرار ولا يؤدى بالتالى إلى بطلانه .

١ — الاتمام اللاحق للاجراءات الشكلية : هل يجوز للادارة أن تقوم

---

(١) القضية رقم ١٠٢١ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة السابعة ص ٩١٦

(٢) القضية رقم ٦٠٧ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة السابعة ص ٩٢١

بتصحيح الإجراءات الشكلية المعيبة التي شابت القرار وذلك باتمامها على نحو سليم بعد صدوره معيبا؟

اختلف الفقه والقضاء في هذا الخصوص .

فهناك من الفقهاء من عارض ذلك كأصل عام[١] على اعتبار أن تصحيح القرار المعيب إنما سيكون بأثر رجعي[٢] وهو مالايجوز . كما ساند هذا الاتجاه الكثير من أحكام القضاء الادارى الفرنسى[٣] .

وباستقراء أحكام القضاء الادارى المصرى نجد أن محكمة القضاء الادارى قد سلكت بهذا الاتجاه بتقريرها أنه يتحتم طبقا للمادة ٨٥ من قانون موظفي الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه ، ولاعبرة بالتحقيق اللاحق الذى أجرته المصلحة ، ذلك لأن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي انتهى إليها التحقيق[٤] » .

كما قررت المحكمة في حكم آخر بأن رياسة مجلس الكلية مقصورة على العميد فإن غاب قام مقامه فيها وكيل الكلية . فلايجوز أن يتولى هذه الرياسة غيرهما ولو كان أقدم الأعضاء مادام القانون لم ينص على جواز ذلك ، ولذا كانت رياسة العميد أو الوكيل عند غيابه من الاجراءات الجوهرية التي كانت تجب مراعاتها بحيث

---

(١) يقرر الفقيه Waline أن مجلس الدولة الفرنسى لايقر ذلك كأصل عام إلا في ظل الظروف الاستثنائية : مؤلفه الطبعة التاسعة ص ٤٦٢

(٢) De Laubadére : O. C. P. 478.

(٣) C. E. 13 Février 1948. Didierjean, Rec. P. 75.

C. E. 28 Janvier 1948. Sté. Paris Frères, Rec. P. 40.

(٤) القضية رقم ٩٤٦ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة العاشرة ص ٧٧ .

يترتب على اغفالها بطلان القرار ذاته دون أن يصححه انعقاد المجلس بعد ذلك برياسة وكيل الكلية وإصداره قرارا باعتماد محضر الجلسة السابقة ، ذلك لأن الموضوع ذاته لم يعرض برمته على المجلس للنظر فيه من جديد وإنما صدق فقط فى الجلسة الأخيرة على محضر الجلسة السابقة كالمعتاد فلا يمكن والحالة هذه اعتبار أن قرارا جديدا صدر فى الموضوع(١) » .

على أن هناك من يقر تصحيح الاجراءات الشكلية بعد صدور القرار وإمكان تغطية عيب الشكل فى هذه الحالة(٢) . ويقصر البعض إمكان ذلك إذا ماتعلق الأمر بتصحيح خطأ مادى فقط(٣) .

هذا ويبدو أن القضاء الادارى المصرى يقر فى أحكام أخرى المبدأ القائل بإمكان تصحيح الاجراءات الشكلية بإتمامها على نحو سليم بعد إصدار القرار .

فلقد قررت محكمة القضاء الإدارى فى حكم لها بعد استعراضها المعايير المختلفة التى عملت على التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية واتجاهات مجلس الدولة الفرنسى التى سمحت بإمكان تغطية عيب الشكل على أساس أن هناك

---

(١) القضية رقم ٤٣٤ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الخامسة ص ٥٦٦ .

(٢) Alibert : O. C. P. 234.

Bonnard : Précis. 4e édit. P. 104.

Berlia : Article cité. P. 389.

(٣) إذا كان الأستاذ De Laubadère لم يقر كأصل عام مبدأ الاتمام اللاحق للاجراءات الشكلية فانه قد أجازه مع ذلك فى حالة تصحيح مجرد خطأ مادى وقعت فيه الادارة .

ولقد ساير مجلس الدولة الفرنسى هذا الاتجاه فى بعض أحكامه .

C. E. 13 Février 1903 Baudart, Rec. P. 121.

C. E. 25 Mars 1949. Bignier. Rec, P. 144.

« ظروفا .. تدعو إلى ألا ينتج اهمال مراعاة الشكليات الضرورية نتائجه ، وأن في الإمكان .. تغطية عيب الشكل بتوافر شروط معينة ... منها استيفاء الشكل بإجراء لاحق » ثم أكدت المحكمة بعد ذلك أن قضاء مجلس الدولة في مصر قد نهج هذا المنهج بأن قرر في أحكامه أنه يجوز تصحيح القرار الادارى الباطل بإجراء لاحق يزيل عيب القرار ، وبعد أن قامت المحكمة بفحص الدعوى المطروحة أمامها قررت أن « الجهة الادارية قد تداركت مافاتها من استيفاء الشكل وصحته ، ثم دافعت عن هذا الاتجاه بقولها أنه « لا وجه للتحدى في هذا الصدد بأن التصديق بقرار لاحق على قرار سابق معيب شكلا لايصححه ، بقوله أن الإجراء المعيب شكلا يولد باطلا ويتصل بطلانه بالنظام العام فلايصححه اجراء لاحق — لاوجه لذلك ، مادام قصد المشرع يتحقق باستيفاء الشكليات المطلوبة ، فإذا كانت جهة الإدارة لم تستوف هذه الشكليات إلا بعد إصدار قرارها فإنها لن تترددفي تعديل القرار إذا بان لها أن المعلومات التي تبرر هذا الإستيفاء تدعو إلى التعديل ، أما في الحالة العكسية فإن علة التمسك بالبطلان تكون غير مفهومة ، مادام استيفاء الشكل فيما بعد بالاجراء اللاحق لم يكن ليحدث تغييراً في تقدير جهة الإدارة لمناسبة القرار . ومن ثم فلا محل لإبطال القرار استناداً إلى مخالفة شكلية ما كان اتباعها واستيفاؤها من أول الأمر ليؤدى إلى تغيير القرار أوتعديله ، ومادامت هذه الشكليات قد استوفيت فيما بعد بإجراء لاحق فإن غرض المشرع يكون قد تحقق » . وهكذا انتهت المحكمة بالموافقة على سلامة الإجراءات التي اتخذتها جهة الإدارة الخاصة بتصحيح عيب الشكل وتأييدها بالتالي لمبدأ الإتمام اللاحق للاجراءات الشكلية(١) .

كما أيدت المحكمة الإدارية العليا المبدأ السابق في حكم صدر بتاريخ ٢٦ أبريل عام ١٩٦٠ بتقريرها أنه إذا كان « الشكل جوهريا كان لا معدى عن استيفائه وفقا

(١) القضية رقم ١٦٣٢ لسنة ١٠ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة الحادية عشرة ص ٣٨٩ .

لما نص عليه القانون ، إما فى ذلك القرار وإما بتصحيح لاحق . أما اذا كان غير جوهرى ، فلايعتبر مؤثرا فى صحة القرار وسلامته[١] » .

٢ — قبول ذوى المصلحة : اذا صدر قرار معيب بإجراء شكلى جوهرى فهل يكفى قبول صاحب الشأن لهذا القرار المعيب لتغطية عيب الشكل ، أم لا يكفى هذا الرضاء بحيث يتعين الغاء القرار رغم ذلك .

اختلف الفقه والقضاء حول هذا الموضوع . فلقد أعلن العميد Bonnard أنه « ولو أن الإجراءات الشكلية قد تتقرر فى بعض الأحيان لصالح الأفراد فإنها مقررة أيضا لحماية المصلحة العامة . وعلى هذا الأساس تعتبر الإجراءات الشكلية من النظام العام مما يعمل على ضرورة سريانها حتى ولو تنازل أصحاب الشأن عنها»[٢] وإذ أعلن مجلس الدولة الفرنسى كذلك فى بعض أحكامه بأن قبول ذوى المصلحة لا يكفى لتغطية عيب الشكل[٣] ، فقد أعلن فى أحكام أخرى عكس هذا المبدأ مقرراً أن هذا القبول يكفى لرفض الحكم بالإلغاء[٤] . كما ساير هذا الرأى الأخير جانب من الفقه[٥] .

كذلك تردد القضاء الإدارى المصرى فى هذا الخصوص : فبينما أعلنت محكمة القضاء الإدارى كفاية قبول ذوى المصلحة لتغطية عيب الشكل بأن قضت « ومن حيث إن المدعى وهو صاحب الحق الوحيد فى التمسك بوجوب إعلانه بالتهمة

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٤٠٣ لسنة ١ القضائية» مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا «السنة الخامسة ص ٦٩٠

(٢) Bonnard : O. C. P. 104.

(٣) C. E. 2 Juillet 1909. Pruvost. Rec. P. 650.

(٤) C. E. 11. Février 1927. Guillermin. Rec. P. 200.

(٥) Berlia : Article cité, P. 391.

إعلانا جديدا والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك ... قد ترك التمسك بكل ذلك مختارا أمام اللجنة . لهذا تكون إجراءات المحاكمة التى تمت بعد ذلك صحيحة خصوصا وأنها محاكمة إدارية تمت تطبيقا للمادة ٢٤ من قانون العمد التى لم تفرض إجراءات خاصة لتلك المحاكمة التأديبية[1] ». نجد أن ذات المحكمة قد عادت وخالفت المبدأ السابق إقراره باعلانها صراحة أنه « من المقرر فقها وقضاء أن الأصل فى الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع . فهى تمس الصالح العام . لذلك لا يؤدى قبول ذوى الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان[2] » .

على أنه رغم تردد الفقه والقضاء حول امكان تغطية عيب الشكل سواء فى حالة الاتمام اللاحق للاجراءات الشكلية أو فى حالة قبول ذوى المصلحة ، فإنى أرى أن اقرار تغطية عيب الشكل فى الحالتين إنما يرجع أمره إلى أسباب توصى بإجازة ذلك قياسا على موقف القضاء الادارى الذى أجاز هذه التغطية .

اذ ما جدوى تحريم تصحيح القرار الباطل باجراء لاحق يزيل عن عيب القرار ويمنع بالتالى من الغائه ، مادام أنه فى وسع الادارة أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المقررة . وما هو جدوى تحريم قبول ذوى المصلحة للقرار المعيب إذا لم يكن الشكل متعلقا بالنظام العام . مادام أن الهدف من تقرير الاجراءات الشكلية قد تحقق فى كلتا الحالتين السابقتين . سواء بالتصحيح أو بالرضاء .

لذلك يبدو أنه من الأوفق إقرار مبدأ تغطية عيب الشكل باجازة الإتمام

---

(١) القضية رقم ٤٨٧ لسنة ٢ القضائيه . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الثالثة ص ٨٨٠ .

(٢) القضية رقم ١٣٨٧٤ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة الحادية عشرة ص ٦٣٨ .

اللاحق للاجراءات الشكلية التى تعمل على تصحيح القرار وإزالة عدم مشروعيته وكذا إجازة قبول ذوى المصلحة للقرار المعيب إذا لم يتعلق الشكل بالنظام العام، وذلك منعا لتقرير الالغاء فى كلتا الحالتين حيث نكون فى غنى عنه فى واقع الامر[1].

(١) رسالتى سالفة الذكر ص ١٢٠.

الفصل الرابع

أوجه الالغاء الخاصة بالمشروعية المادية للقرار

تستلزم المشروعية المادية للقرار أن يقوم هذا الاخير على حالة واقعية أو قانونية صحيحة أى على سبب صحيح ، وأن يوافق محله القانون أى مجموعة القواعد القانونية ، وأخيرا أن تكون غايته تحقيق المصلحة العامة أو الهدف الذى حدده القانون .

وعلى ذلك يتصل عيب السبب بالخطأ فى الوقائع أو فى تكييفها قانونا ، ويتصل عيب مخالفة القانون بمحل القرار ، أما عيب انحراف السلطة فهو الذى يتعلق بالغاية أو الهدف . وهذه كلها هى أوجه عدم المشروعية المادية للقرار الادارى .

المبحث الاول

عيب السبب

إذا كان على كل عضو من أعضاء السلطة الادارية ألا يمارس عملا قانونيا إلا إذا كان يملك هذا الحق طبقا لما تقضى به قواعد الاختصاص ، وإذا كان يجب أن يصدر العمل القانونى وفقا للاجراءات والشروط الشكلية المقررة . فإنه يجب بداهة أن يقوم القرار الادارى على حالة واقعية وقانونية صحيحة تحمل الإدارة على التدخل وتدفعها إلى اصدار القرار .

لذلك عرف العميد Bonnard سبب القرار الإدارى بأنه « العنصر الاول للقرار ، أى السابقة التى تتقدمه وتثيره وتكون سبب وجوده[1] » .

---

(1) Bonnard : Précis de droit administratif 4e édit. P. 28.

وفى تعريف آخر ذكر الأستاذ De Laubadére أن السبب هو « الواقعة الموضوعية السابقة على القرار والخارجة عنه ويكون وجودها هو الذى دفع مصدر القرار إلى إصداره والقيام به(١) » .

ولما كانت الواقعة الموضوعية التى تسبق القرار تتمثل فى حالة واقعية أو قانونية، فإنه يمكن تعريف السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التى تسبق القرار وتدفع الادارة إلى إصداره .

فاذا ثبت خطأ الحالة الواقعية بأن قام القرار على واقعة مادية لا وجود لها أو على وقائع غير صحيحة ، أو إذا ثبت خطأ الحالة القانونية أى خطأ التكييف والوصف القانونى للوقائع . كان سبب القرار غير مشروع وتعين بالتالى الحكم بالغائه .

وبهذا المعنى حددت المحكمة الادارية العليا المصرية عيب السبب . فلقد ذكرت أن القرار الادارى « يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا : أى فى الواقع وفى القانون ... والسبب فى القرار الادارى هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث أثر قانونى(٢) » . ومن حيث أن رقابة القضاء الادارى « لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب تجد حدها الطبعى فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى انتهى اليها القرار فى هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا . فاذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة . أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، أو كان تكييف الوقائع — على فرض وجودها ماديا — لا ينتج النتيجة التى يتطلبها

---

(١) De Laubadére : 3e édit P. 483

هذا مع ملاحظة أن الفقيهين « Bonnard » , « De Laubadére » قد أطلقا على السبب لفظ الباعث « Motif »

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٠ السنة القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة السنة الخامسة ص ١٢١٤

القانون . كان القرار فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون. اما اذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونا ، فقد قام القرار على سببه وكان مطابقا للقانون[1] » .

بدء الرقابة على عيب السبب :

إذا كانت أوجه الالغاء هى من خلق وإنشاء مجلس الدولة الفرنسى الذى عمل على تقريرها على اختلاف أنواعها على فترات متعاقبة ، فلقد عمل هذا المجلس على فرض رقابته على عيب السبب سواء من ناحية الحالة الواقعية أو من ناحية الحالة القانونية. وتأسيساً على ذلك فرض مجلس الدولة الفرنسى رقابته على الوقائع منذ عام ١٩٠٧ ، وكان ذلك بمقتضى حكم صدر فى ٢٨ يونيه من هذه السنة تحت عنوان Monod[2] وعلى وجه صريح بمقتضى حكم صدر فى ١٣ مايو سنة ١٩١٠ تحت عنوان Dessay[3].

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١١٣٤ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة . السنة الثانية ص ٣١٥ .

(٢) C. E. 28 Juin 1907. Monod. Rec. P. 616.

ولقد رأى السيد Bonnard أن هذا الحكم يعتبر نقطة البداية فى رقابة مجلس الدولة الفرنسى على الوقائع المادية : مؤلفه سالف الذكر فى القانون الادارى . الطبعة الرابعة ص ١٠٦ .

(٣) C.E. 13 Mai 1910. Dessay. Rec. P. 405 et R. D. P. 1911. note Jéze P. 286

ولقد رأى الأستاذ Vedel أن هذا الحكم يعتبر حكما أساسيا فى ميدان الرقابة المادية على الوقائع ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى قد عمل بمقتضاه على فرض رقابته على هذه الوقائع على وجه صريح .

Vedel : Essai sur la notion de cause en droit administratif français. 1934. P. 69.

هذه الرقابة التي كان يرفضها في أحكامه الصادرة قبل تاريخ الحكم الأول(١).

ولقد كان من الطبيعي وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى حد مراقبة صحة الوقائع المادية وثبوت وجودها ، أن يراقب كذلك الوصف والتكييف القانوني الذي يعطى لهذه الوقائع(٢) . وهو ما أثبته مجلس الدولة الفرنسي في أحكام عديدة أصدرها في هذا الخصوص(٣) ، وما عنى بايضاحه الكثير من الشراح الفرنسيين الذين قاموا في ذلك بدراسات جامعة مستفيضة(٤) لبيان موقف المجلس الفرنسي.

أما في مصر فعلى الرغم من أن المشرع قد عمل على خلق أوجه الالغاء بتقريرها في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة فإنه لم ينص صراحة على عيب السبب على خلاف باقي أوجه الإلغاء الأخرى التي عمل على النص عليها بأسمائهـــا . أما القضاء الاداري المصري فقد عمل منذ نشأته على تقرير حقه في بحث الحالة الواقعية والحالة القانونية للقرار. فلقد أكدت محكمة القضاء الاداري صراحة اختصاصها

---

(١) C. E. 2 Juin 1905, Crozals, Rec. P. 493

(٢) Vedel : O. C. P. 89.

(٣) C. E. 4 Avril 1916, Gomel. S. 1917. 3. 25.

C. E. 14 Janvier 1916, Camino Rec. P. 15 Conclus Cornielle R. D. P. 1917 P. 443.

(٤) Chalvon-Demersay : « De L'examen des faits par le Conseil d'Etat statuant en matière de recours pour excés de pouvoir» thése Paris 1922.

Goldenberg : « Le Conseil d'Etat Juge de fait » thése Paris 1932.

Vedel : « Essai sur la notion de cause en droit administratif français. » thése Toulouse 1934.

Charlier ; « La cause dans la Jurisprudence administrative récente » J. C. P. 1950. 1871.

فى بحث الوقائع والتحقق من وجودها وصحتها فى حكم أصدرته فى أول نشأتها بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ عندما انكرت الادارة عليها حق بحث الوقائع بأن قررت « غير صحيح من الوجهة القانونية مانزعمه الحكومة من عدم اختصاص هذه المحكمة فى البحث فى الوقائع المنسوبة إلى المدعى ... ذلك أن للمحكمة التحرى فى صحة الوقائع المنسوبة إلى المدعى . . . باعتبار أن كل ذلك لازم للحكم فى مشروعية القرار المطعون فيه ومخالفته للقانون من عدمه . . . مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه لهذا السبب[1] » .

ولم تقف محكمة القضاء الادارى عند حد إعلان اختصاصها ببحث الحالة الواقعية بل عملت علاوة على ذلك على تقرير اختصاصها بنظر الحالة القانونية أى بتقرير حقها فى بحث التكييف والوصف القانونى للوقائع ، وهو ما قررته المحكمة فى أوائل أحكامها بأن لها « الحق فى بحث الوقائع التى بنى عليها القرار ... وحقها فى ذلك لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التى انبنى عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التى ينبنى عليها القرار وللمحكمة فى حدود رقابتها القرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه[2] » وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا فى أوائل أحكامها بأن « للقضاء الادارى أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع ، وصحة تكييفها القانونى . ورقابة القضاء الادارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى انتهى اليها القرار فى هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا ، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها . أو كان تكييف الوقائع — على فرض وجودها ماديا — لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون . كان القرار فاقدا لركن من أركانه هو ركن

---

(١) القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى . السنة الثالثة ص ٤٢ .

(٢) القضية رقم ٢٥٠ لسنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى السنة الثانية ص ٣٧٨ .

السبب(١) .

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي حينما يقوم بمراقبة عنصر السبب يعمل على استعمال تعبيرات مختلفة للدلالة على هذا العيب الذى يصيب القرار الادارى . فتارة يكتفى بتقرير الالغاء لمجاوزة حد السلطة دون أن يعمل على بيان وجه الالغاء الذي يستند إليه فى هذا الخصوص . وتارة أخرى يورد اصطلاح « العيب فى الأساس القانونى » أو عبارة « الخطأ فى تطبيق القانون » أو اصطلاح « الواقعة المادية غير الصحيحة » . وفى بعض الأحكام الأخرى يعمد إلى تقرير اصطلاح السبب صراحة بأن يقضى بالالغاء لقيام القرار « على سبب قانونى غير صحيح » أو « لانعدام سبب القرار القانونى » .

فلقد قضى حكم Tabouret et Laroche بأن « مثل هذا الباعث ... لا يبرر قانونا رفض التصريح (المطعون فيه) ... مما يبرر طلب الالغاء(٢) » . كما أكد حكم Dame Constantin(٣) بأن القرار المطعون فيه قد أورد « تطبيقا غير صحيح لأحكام القانون » وانتهى حكم Frémicourt إلى تأكيد أن « القرار المطعون فيه قد استند على واقعة مادية غير صحيحة ويكون بالتالى مشوبا بتجاوز حد السلطة » .

ومن ناحية أخرى أورد مجلس الدولة صراحة ذكر عيب السبب فى أحكام كثيرة ، وذلك كوجه مستقل قائم بذاته يعمل على الغاء القرار الادارى . فلقد ابتدأ المجلس فى تقرير اصطلاح السبب فى حكم Trépont حيث عمدت السلطة الادارية إلى فصل أحد المديرين من الخدمة مدعية أن هذا فصل قد تم بناء على

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ١٥٩ لسنة ١ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة . السنة الاولى ص ٤١ .

(٢) C.E. 9 Juillet 1943. D. 1945. J.P. 164. note Morange,

(٣) C.E. 28 Juillet 1944. D. 1945. P. 164 note Morange.

طلبه ، ولما كان المدعى لم يتقدم بمثل هذا الطلب قضى مجلس الدولة بالغاء قرار الفصل لأنه قد بنى « على واقعة مادية غير صحيحة ، ويكون بذلك قد قام « على سبب قانونى معدوم »(١) . ولقد قرر المجلس فى حالات مماثلة لحالة السابقة الغاء القرار المطعون فيه لعدم صحة الواقعة المادية وانعدام السبب القانونى وذلك حينما تزعم الادارة على خلاف الواقع بأن قرار الاحالة الى المعاش كان بناء على طلب المدعى . وهو ماقرره صراحة حكم Blanchard(٢) الصادر فى ٢٣ مارس عام ١٩٢٣ ، وحكم Alibert(٣) الصادر فى ١٧ نوفمبر عام ١٩٢٦ ، وكذلك حكم Guibert(٤) الصادر فى ٣ أغسطس عام ١٩٢٥ ، وحكم Zeltner(٥) الصادر فى ١٨ يناير عام ١٩٢٩ . كما قرر مجلس الدولة ذات الاصطلاح فى أحكام أخرى عديدة أصدرها بمناسبة الفصل من الخدمة على زعم الغاء الوظيفة التى يشغلها المدعى ، وهو مايظهر من حكم Le franc(٦) الذى قرر « ان الادارة بعزلها للمدعى ، قد بنت قرارها على واقعة مادية غير صحيحة وتكون بالتالى قد أعطت هذا القرار سبباً قانونياً معدوماً » . ولقد تأكد القضاء الخاص بعزل الموظفين بسبب ادعاء الادارة على خلاف الواقع إلغاء وظائفهم فى أحكام أخرى عديدة قرر فيها مجلس الدولة الالغاء لانعدام السبب القانونى ، وهو ما يتضح من الحكم الصادر فى ٢٤ مارس عام ١٩٢٨ تحت عنوان Lebre(٧) والحكم الصادر فى ٩ مايو من ذات السنة تحت عنوان Laurent(٨).

---

(١) R. D. P. 1922. P. 81.

كما يراجع التحليل الذى قام به السيد vedel لهذا الحكم فى مؤلفه السابق الاشارة اليه عن نظرية السبب ص ١٢٠ ومابعدها .

(٢) C. E. 23 Mars 1923. Blanchard, Rec- P. 302.

(٣) C. E. 17 Novembre 1926, Alibert, Rec. P. 982.

(٤) C. E. 3 Août 1925, Guibert, Rec P. 914.

(٥) C. E. 18 Janvier 1929, Zeltner, Rec, P, 73.

(٦) S. 1926, 3, 25, note Hauriou.

(٧) C. E. 24 Mars 1928, Lebre, Rec, P, 435.

(٨) C. E. 9 Mai 1928, Laurent, Rec, P, 587.

كما أبرز مجلس الدولة الفرنسى إصطلاح السبب القانونى فى حكم آخر صدر بتاريخ ٥ ديسمبر عام ١٩٣٠ تحت عنوان Sarrail[١] حيث قامت الإدارة بعزل أحد رجال الشرطة على أساس سبق الحكم عليه فى جريمة سرقة، وإذ أقام المدعى الدليل على محو هذه الجريمة والعقوبة المترتبة عليها فى مواجهته لصدور عفو عن ذلك، قرر مجلس الدولة إلغاء قرار الفصل لإنعدام سببه القانونى لأن هذا القرار قد بنى على « سبب قانونى يجب اعتبـــاره فى حكم المنعدم .. مما يحتم تقرير إلغاء هذا القرار » . كما ظهر إصطلاح السبب المنعدم فى حكم آخر صدر بتاريخ ٢ فبراير عام ١٩٤٧ تحت عنوان Dame Parayre[٢] .

من ذلك كله يتضح أنه على الرغم من اختلاف التعبيرات التى يستعملها مجلس الدولة الفرنسى لإلغاء القرارات المشوبة بعيب السبب ، فإن ذلك لا ينـال من موقف مجلس الدولة إزاء فكرة السبب . ذلك أن القضاء الإدارى الفرنسى يعمل على تقرير عيب السبب واستقلاله عن باقى أوجه الإلغاء الأخرى .

أولا

رقابة القضاء الإدارى على ركن السبب

إذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد ابتدأ منذ زمن بعيد بفرض رقابته على سبب القرار الإدارى ، فإن هذه الرقابة قد تقررت بعد ذلك بشكل واضح لا شك فيه بمقتضى أحكام عديدة على عنصرى السبب . أى على الوقائع المادية وعلى الوصف القانونى . بحيث أصبح الخطأ فى الوقائع المـادية والخطأ فى تكييف الوقائع وجهـاً من أوجه الإلغاء يؤدى إلى بطلان القرار .

---

(١) C. E. 5 Déc. 1930, D. 1931. 3. 58 conclus, Rivet.

(٢) S. J. 1950, 11, 5701.

وهو ما قرره كذلك مجلس الدولة المصرى(١) .

١ — الرقابة على الوقائع المادية :

رأينا أن التحقق من الوقائع المادية تعتبر الوجه الأول من أوجه الرقابة على عنصر السبب . فإذا تبين أن الوقائع التى استندت إليها السلطة الإدارية لإصدار قرارها لا وجود لها ، أو كانت الوقائع غير صحيحة . كان القرار باطلا لخطأ الحالة الواقعية التى استند إليها القرار .

وإذا كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسى على الوقائع المادية قد ابتدأت منذ عام ١٩٠٧ حيث مهد الطريق لبحثها حكم Monod بعد أن كان المجلس يرفض التعرض لها قبل هذا التاريخ ، فإن الرقابة على الوقائع قد تحققت بشكل قاطع لا شك فيه بعد هذا الحكم . ولا أدل على ذلك من حكم Camino(٢) الشهير الصادر بتاريخ ١٤ يناير عام ١٩١٦ حيث أكد الأستاذ Corneille أنه « إذا كان لا يمكن لمجلس الدولة أن يقوم ببحث ملاءمة إصدار القرارات التى يطعن فيها عن طريق دعوى تجاوز حد السلطة ، فان له مراقبة الوقائع المادية التى كانت سبب إصدار هذه القرارات » .

كذلك قرر مجلس الدولة فى حكم آخر شهير أصدره فى ٢٠ يناير عام ١٩٢٢ تحت عنوان Trépont(٣) أنه لا يمكن للسلطة الادارية أن تستند فى قرارها على واقعة مادية لا وجود لها ، ألا وهى الادعاء بأن إعفاء المدعى وهو

---

(١) على سمير صفوت : مجلس الدولة قاضى الوقائع . مجلة مجلس الدولة . السنة الخامسة — السادسة ص ٣٢٩ وما بعدها .

(٢) C. E. 14 Janvier 1916, Rec. P. 15. Conclus. Corneille. R. D. P. 1917. P. 448.

(٣) C. E. 20 Janvier 1922. R.D.P. 1922. P. 81. Conclus. Rivet. note Jéze.

أحد المديرين من منصبه كان « بناء على طلبه » بينما لم يتقدم المدعي بتاتاً بمثل هذا الطلب .

واستمر مجلس الدولة في مراقبة الوقائع المادية بصدد فصل الموظفين من وظائفهم . وذلك إذا كان الفصل مثلا بسبب المرض مع ثبوت عدم صحة هذه الحالة الواقعية ألا وهي حالة المرض التي بني عليها قرار الفصل(١) ، أو إذا ما زعمت الادارة أن الإحالة إلى الاستيداع كانت بناء على طلب من المدعي بينما لم يقدم هذا الأخير مثل هذا الطلب(٢) . ولقد تنوعت صور الرقابة على الوقائع المادية في أحكام أخرى عديدة(٣) ، حتى أصبح من المتعذر — على حد قول العميد Vedel — أن يكون لمثل هذه الرقابة مظهر عام موحد(٤) .

ولقد عمل كذلك القضاء الاداري المصري على فرض رقابته على الوقائع المادية، بعد أن أعلنت محكمة القضاء الاداري والمحكمة الإدارية العليا حقهما واختصاصهما بمراقبة هذه الوقائع .

ومن أمثلة الرقابة على الوقائع المادية ما قضى به مجلس الدولة بمناسبة الطلب الخاص بإلغاء الجزاء القاضي بخصم مبلغ من راتب المدعي على اعتبار أن هذا القرار قد بني على واقعة مادية لا وجود لها . فلقد ادعت الادارة أن المدعي قد تسبب في ضياع كمية من أخشاب المعسكر الذي كان تحت قيادته . وإذ ثبت أن واقعة ضياع الأخشاب التي جوزي من أجلها المدعي لم تقع أصلا — ذلك أن هذه الأخشاب قد تهشمت وتفتتت بسبب سقوط سقف المعسكر الذي كان في

---

(١) C. E. 2 Juillet 1929. Jocelyn.

(٢) C. E. 14 Décembre 1934. Tissot.

(٣) C. E. 4 Juin 1947, Frémicourt, S. J. 1947,II, 3673. Imbach, D. 1949, J, 226.

(٤) Vedel : Essai sur la notion de cause. P. 74.

حالة مخلة — قضت محكمة القضاء الادارى بأنه « متى تقرر ذلك يكون ما نسب إلى المتهم وجوزى من أجله غير قائم على أساس من الصحة . ومن ثم يكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد جاء مخالفا للقانون لانعدام أساسه القانونى وللخطأ فى فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ فى فهم الواقع . ولهذا يتعين الحكم بإلغاء هذا القرار(١) » .

كما عمل القضاء الإدارى على تحقيق رقابته على الوقائع المادية بمناسبة الفصل من الوظيفة أو الاحالة إلى المعاش أو التخطى فى الترقية .

فلقد قررت محكمة القضاء الإدارى إنعدام السبب بمناسبة فصل أحد العمد من منصبه الذى صدر على أساس سبق الحكم عليه ابتدائيا بالحبس لاتهامه فى جنحة سرقة وتأييد هذا الحكم استئنافيا ، الأمر الذى ينافى صلاحية بقائه فى وظيفة العمدية ، وإذ تبين للمحكمة أنه « حين صدر القرار المطعون فيه كان الحكم الجنائى الذى بنى عليه هذا القرار غير قائم ، إذ سبق أن نقضته محكمة النقض والإبرام الجنائية .. فيكون القرار والحالة هذه قد بنى على سبب غير قائم وبالتالى قد جاء مخالفا للقانون متعينا إلغاؤه(٢) » .

كما أعلنت المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث بأن الفصل بسبب إلغاء الوظيفة يجب أن يقوم على أساس واقعى صحيح بأن يكون هناك إلغاء حقيقى للوظيفة التى كان يشغلها الموظف ذلك لأنه « ولئن كان إلغاء الوظيفة العامة هو سبب من أسباب إنهاء خدمة الموظف ، وعلة ذلك أن المصلحة العامة يجب أن تعلو على المصلحة الخاصة، فيفصل الموظف متى اقتضت ضرورات المصلحة العامة الاستغناء

---

(١) القضية رقم ١٨٣ لسنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الثانية ص ٤٢١ .

(٢) القضية رقم ١٥٨ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الثانية ص ٨٠٥ .

عن الوظيفة ، إلا أن ذلك منوط بأن يكون ثمة إلغاء حقيقي للوظيفة التي كان يشغلها الموظف(١) » .

وفي حكم مشابه لحكم Trèpont السالف بيانه قررت محكمة القضاء الاداري أنه لا يمكن للسلطة الادارية أن تستند في قرار الاحالة إلى المعاش على واقعة مادية لا وجود لها بالادعاء على خلاف الواقع بأن الاحالة إلى المعاش كانت بناء على طلب المدعي ، ذلك أن القرار الصادر من السلطة الادارية في هذا الشأن « هو قرار إداري شرطي يجب لصحته توافر شرطين الأول تقديم طلب من الموظف يفصح فيه عن رغبته في الإحالة إلى المعاش والثاني استمرار الموظف على هذه الرغبة إلى حين صدور قرار الاحالة إلى المعاش فإذا فقد هذان الشرطان أو كلاهما بطل القرار الصادر باحالة الموظف إلى المعاش بناء على طلبه لانعدام الأساس القانوني ... ومن حيث أنه يبين بجلاء من استعراض الوقائع ... أن القرار الاداري الصادر باحالة المدعي إلى المعاش بناء على طلبه قد صدر بعد أن استرد المدعي طلب الاحالة إلى المعاش بكتب ورسائل برقية بعث بها .. ومن ثم يكون هذ القرار قد صدر باطلا لمخالفته للقانون(٢) » .

كما تصدت محكمة القضاء الاداري لبحث الوقائع التي تكون سبب التخطي في الترقية . فاذا ادعت الادارة أن « القرار المطعون فيه قد تخطى المدعي في الترقية الى رتبة القائمقام لسببين : السبب الأول : أن حالته الصحية تحول دون ترقيته الى رتبة الأميرالاي لما تتطلبه هذه الرتبة من عمل شاق في الميدان بحيث إنه لا يعتبر صالحا لها . والسبب الثاني : أن التقارير السرية المقدمة في حقه تتضمن

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٢٤٥ لسنة ٣ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الخامسة ص ٧٩ .

(٢) القضية رقم ٣٨ لسنة ٣ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الاداري . السنة الثالثة ص ١٠٢٣ .

أنه بطيء التقدم وفى حاجة إلى المراقبة والتمرين والتدريب ومعدوم الثقة فى نفسه وكلها صفات من شأنها أن تعوق ترقيته ، فانه يكون للقضاء حق بحث صحة هذه الوقائع . وهو ما قامت به محكمة القضاء الادارى سواء بالنسبة للحالة الاولى الخاصة بلياقة المدعى الصحية أو بالنسبة للحالة الثانية الخاصة بعدم كفاءته. وبعد أن استبان المحكمة عدم صحة الحالة الأولى استناداً إلى ما جاء فى تقرير اللجنـــة المشكلة بالقسم الطبى بوزارة الدفاع الذى دحض إدعاء الادارة الخاص بعـــدم لياقة المدعى الصحيـة ، أعلنت المحكمة أن القرار المطعون فيه القاضى بعدم صلاحية المدعى طبيا للخدمة فى سلاح من أسلحة الجيش ، قد بنى على واقعة غـير صحيحة ويتعين لذلك طرح السبب الأول الذى تذرعت به الحكومة فى تخطيها للمدعى فى الترقيـــة ، . وإذ تصدت محكمة القضاء الادارى كذلك لبحث وقائع الحالة الثانية الخاصة بعدم كفاءة المدعى ، أعلنت المحكمة عدم صحة ذلك إذ ، أن جهة الإدارة قد أسقطت من حسابها وقائع ثابتة فى أوراق الدعوى لهـا أثر مباشر فى تقدير مركز المدعى منها أن رؤساءه كانوا يوصون فى ذات هذه التقارير فى كل مرة بترقيته وأن تقاريره السرية تشهد له بالمكانة المحترمة بين زملائه وبهدوء طباعـه وطاعته واحترامه لرؤسائه وأنه لم يوقع علية فى طول مـدة خدمته جزاء يخدش من اعتباره مما ينفى عنـه أنه يأتى عملا غير لائق بالسداد وأنه لم يتخلف فى الترقية فى المـاضى لسبب ينقص من قدره . . . ومن حيث إن إهدار الادارة لجميع ما سبق من الاعتبارات الواقعية الثابتة فى الأوراق يجعـــل قرارها معيبا قانونا وحقيقا بالالغاء فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية(١) ،.

كذلك فرضت المحكمة الادارية العليا رقابتها على الوقائع المادية بأن قررت

---

(١) القضية رقم ٦٤ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مجلس الدولة الدولة لأحـكام القضاء الادارى السنة الثالثة ص ٨٠٢ .

« إن القرار المطعون فيه قد قام على أساس أن الطالب تغيب عن الكلية بدون إذن وبدون عذر وبلا مبرر ، بينما يدفع الطالب هذه التهمة بأنه كان مريضا ... ومن حيث إنه ليس من شك فى أن الحالة المرضية وما تقتضيه من علاج هى عذر مبرر للغياب . كما أن التمارض هو انتحال لعـــذر غير صحيح ، فالفيصل فى خصوصية هذا النزاع هو ما إذا كان قد قامت بالطالب الحالة الاولى أو الحالة الثانية ، وأى الحالتين يمكن استخلاصها استخلاصا سائغا من الاصول الثابتة فى الاوراق » . وبعد أن تعرضت المحكمة لفحص الحالة الواقعية الخاصة بمرض الطالب التى دلت عليها الشهادات الطبية العديدة وغيرها من الوقائع الثابتة التى تدل على تلك الحالة قررت « أنه يبين من كل ما تقدم أن السبب الذى قام عليه القرار ، وهو تغيب الطالب عن الكليـة بدون عذر مقبول بفهم أن الطالب متمارض وليس مريضا ، هو أمر مشكوك فى صحته ، بل إن الاصول المقدمة للمحكمة ترجح العكس على حسب الظاهر من الاوراق(١) » .

٢ ــ الرقابة على الوصف القانونى للوقائع :

إذا كان الخطأ فى الحالة الواقعيـة يكون الوجه الاول لعيب السبب ، فان الخطأ فى الحالة القانونية هو الوجه الثانى لهذا العيب .

ومعنى ذلك أن رقابة القضاء الادارى تنصرف هنا إلى التكييف القانونى للوقائع ، بحيث يتعين أن يكون لهذه الوقائع الوصف القانونى للحالة التى يتطلبها القانون .

ولقد أوضح مجلس الدولة الفرنسى رقابته على الوصف القانونى للوقائع بمناسبة حكم شهير أصدره فى ٤ أبريل عام ١٩١٤ تحت عنوان Gomel ، حتى

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٦١٦ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة . السنة الاولى ص ١٠٠٢ .

أصبح هذا الحكم من الأحكام التقليدية التي يسوقها الفقه كدليل على رقابة "قضاء الفرنسي للوصف والتكييف القانوني . وتتلخص وقائعه أن القانون الصادر عام ١٩١١ قد فرض بعض القيود على العقارات التي تبنى بالقرب من الأماكن الأثرية حماية لهذه الأماكن من المساس بمنظرها ومن تشويه معالمها التذكارية . لذلك رفضت الادارة التصريح ببناء أحد العقارات في أحد الميادين العامة بمدينة باريس على أساس أنه من المناطق الأثرية الذى سيؤدى مثل هذا البناء فيه إلى تشويه منظره الأثرى التذكارى . وإزاء الطعن في قرار الادارة سالفة الذكر ، تعرض مجلس الدولة الفرنسي لبحث وصف هذا الميدان وذلك بالتعرف عما إذا كان يعد من المناطق التذكارية الذى يؤدى البناء فيه إلى الاخلال بمنظره ومظهره الجمالى الأثرى . وإذ اجاب مجلس الدولة بالنفى بأن أنكر على الميدان هذا الوصف ، قضى بالغاء القرار المطعون وذلك كله على أساس خطأ الادارة فى الوصف والتكييف(١).

كذلك تعرض مجلس الدولة الفرنسي للوصف القانوني للوقائع بمناسبة الجزاءات التأديبية التى توقع على الموظفين العموميين (٢) وذلك بالتعرض لتكييف الأفعال التى يرتكبها الموظف وعما إذا كان يمكن وصفها قانونا بأنها أخطاء تأديبية . أى أخطاء لها من المميزات والأوصاف ما يصفها بالجرم التأديبى الذى يستوجب توقيع الجزاءات التأديبية .

---

(١) C. E. 4 Avril 1914 Gomel, S. 1917. 3. 25 Note Hauriou.

(٢) C.E. 14 Janvier 1916. Camino, Rec. P. 15 Conclus. Corneille. R. D. P. 1917 P. 448.

C. E. 4 Janvier 1928, Kneipp. Rec. P. 1.

C. E. 28 Février 1951, Peuglaou. Rec. P. 125

وفى صدد الرقابة على الوصف القانونى أورد الفقيه Waline الحالة التى ينص فيها القانون على إمكان استغلال الأراضى المتروكة . فهنا يثار البحث عما إذا كان لقطعة الأرض موضوع النزاع هذا الوصف بامكان اعتبارها من الأراضى المتروكة (١) .

ولقد عمل كذلك القضاء الإدارى المصرى على فرض رقابته على الوصف القانونى للوقائع أى على صحة التكييف القانونى الذى يعطى لها .

ولا أدل على ذلك من الأحكام العديدة المستقرة التى تعلن أن اختصاص القضاء الإدارى «لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التى أسس عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التى يقوم عليها القرار ، وللمحكمة فى حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه (٢)» .

لذلك تعرض القضاء الإدارى المصرى للوصف القانونى للوقائع فى أحكام عدة . إذ فرضت محكمة القضاء الإدارى رقابتها على الوصف القانونى للمبانى المعدة للخيرات أو الصدقة وذلك لإمكان إعفائها من عوائد الأملاك المبنية طبقا لما ينص عليه القانون فى هذا الخصوص . وتطبيقا لذلك أعلنت المحكمة أنه «إذا لم تقم الحكومة بتعيين تلك الأماكن فليس معنى ذلك تعطيل النص المقرر لحق إعفاء الأبنية

---

(١) Waline : Contrôle Juridictionnel de l'administration. P. 157. et Jurisprudence citée.

(٢) القضية رقم ١٣٤٦ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى السنة السابعة ص ١٣٢٠ .

القضية رقم ٢٥٠ السنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى السنة الثانية ص ٣٧٨ .

المعدة للخيرات أو للصدقة إذا ما توافر فيها هذا الوصف ، فإذا ، رفضت وزارة المالية إعفاء المبنى من العوائد ... فهذا السبب يخضع لرقابة محكمة القضاء الاداري لمعرفة مدى صحته من الوجهة الواقعية ومدى مطابقته للقانون. فتى استبان أنه ينطوي على مخالفة القانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تفسيره كان القرار باطلا وحق المحكمة أن تحكم بإلغائه ، . وتأسيساً على ذلك تعرضت المحكمة لتكييف صفة المبنى موضوع الدعوى من الوجهة القانونية ، وإذا اتضح لها أنه ، من الابنية المعدة للخيرات . . . فإنه يكون معفى من العوائد وتكون محافظة مصر برفضها الطلب المقدم إليها بإعفائه قد خالفت القانون وأخطأت فى تفسيره ، ايتعين إلغاء قرارها فى هذا الشأن ،(١) .

كما تعرضت المحكمة الادارية العليا للوصف القانونى لطلب الاستقالة من الخدمة على اعتبار أن هذا الطلب هو ركن السبب فى القرار الإدارى الصادر بقبولها . لذلك قررت المحكمة ضرورة صدور الطلب برضاء صحيح بألا يشوبه عيب من عيوب الرضا كالإكراه إذا ما توافرت عناصره بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة بعثتها الإدارة فى نفسه دون حق ، أو إذا كانت ظروف الحال تصور للموظف أن خطراً جسيما محدقا يهدده هو أوغيره فى النفس أوالجسم أوالشرف أوالمال ، على أن يراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامته . وهكذا قررت المحكمة بأن الإكراه ، يشتمل على عنصرين : عنصر موضوعى هو الوسائل التى تولد الإيعاد بخطر جسيم محدق بالنفس أو المال ، وعنصر نفسانى هو الرهبة التى تبعثها تلك الوسائل فى النفس فتحمل الموظف على تقديم الاستقالة ، . وإذقامت المحكمة بفحص الوقائع التى حملت الموظف على تقديم استقالته ،

---

(١) القضية رقم ٤٨٥ لسنة ٤ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة الخامسة ص ١٠٥٣ .

إنتهت بتكييفها لهذه الوقائع أنه لايصدق عليها وصف الاكراه ذلك أنها لاترقى « إلى مرتبة التهديد والإيعاد بخطر محدق وشيك الوقوع فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، ومن الجسامة بحيث يبعث بدون حق فيمن هو فى مثل حالة المدعى وسنه ومركزه رهبة تضغط على إرادته فتفسدها بحيث تجعله مسلوب الحرية لا اختيار له فيما أراد ، وإذا رأت المحكمة كذلك أن أثر الوقائع التى ساقها المدعى لايمكن أن ترتفع « إلى مرتبة الخطر الذى يضغط على إرادته فيفسدها عند الاستقالة » إنتهت المحكمة العليا بما لها من حق فى وصف الوقائع من الناحية القانونية على أساس أن هذا الوصف يخضع لتقدير المحكمة فى حدود رقابتها لمشروعية القرارات الإدارية إلى إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء قرار قبول استقالة المدعى وإحالته إلى المعاش ، ذلك أن هذا الحكم « قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر المطعون عليه مكرها فى تقديم الاستقالة »(١) .

كما تعرضت المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإدارى فى أحكام عديدة لوصف الوقائع وتكييفها القانونى بمناسبة الرقابة على القرارات التأديبية(٢) ،

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٥٨ لسنة ١ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الأولى ص ٣٣ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٣٤ السنة ٢ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا السنة الثانية ص ٣١٥ .

حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٥٩ لسنة ١ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الأولى ص ٤١ .

حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٤٦٨ لسنة ٢ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثانية ص ١٧٢ .

حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٣٨٦ لسنة ٥ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى ، السنة الثامنة ص ٣١٩

=

إذا استلزمت كل منهما أن يصدق على الأعمال التي يرتكبها الموظف وصف الأخطاء التأديبية التي يجوز بمقتضاها توقيع الجزاء عليه . ولقد تعرضت المحكمة الادارية العليا لوصف الوقائع وتكييفها القانوني بمناسبة الجزاء الصادر في مواجهة أحد المأذونين الذي أسس على أنه قد ارتكب ذنبا إداريا هو تزوجه بعقد عرفي . فهل تعتبر واقعة الزواج المرفى عملا يستأهل العقاب على أساس أنها تتضمن إخلالا بواجبات وظيفة المدعي ومقتضياتها ؟ أجابت على ذلك المحكمة في بحثها لوصف هذه الواقعة بأنه « ولئن كانت المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها قد نصت في فقرتها الرابعة على انه لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية ... إلا أنه لا يستفاد من هذا النص حظر الزواج العرفي أو اعتباره غير قائم شرعا ، اذ الزواج ما زال على وضعه الشرعي عقدا قائما على ايجاب وقبول وهو يتم صحيحا شرعا متى استوفى شرائطه القانونيه دون ما حاجة إلى اثباته كتابة ... وما دام الأمر كذلك فليس فيما أقدم عليه المدعى من الزواج العرفي مخالفة للقوانين واللوائح وليس فيه مخالفة لأحكام الشرع أو النظام العام . كما لا يعتبر ذلك إخلالا من المدعي بواجبات وظيفته أو سلوكه الوظيفي حتى يصدق على تصرفه ما ورد بأسباب القرار التأديبي ... ذلك أن المدعى لم يكن يباشر عند زواجه عمله الرسمي كمأذون ، وإنما كان مثله في ذلك كمثل أي فرد عادي لا حرج عليه في أن يتزوج زواجا عرفيا دون أن يوثقه » . وإذ قررت المحكمة أن واقعة الزواج العرفي التي كانت سبب القرار التأديبي لا يمكن أن توصف بأنها واقعة تخل بواجبات الوظيفة وتستأهل بالتالي الجزاء التأديبي الذي أوقع على المدعى ، انتهت إلى الحكم بأن القرار المطعون فيه لم يستخلص استخلاصا سائغا من أصول قانونية سليمة ومن ثم يكون قد صدر فاقدا لركن من أركانه وهو

= حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٤٠٢ لسنة ٦ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري السنة العاشرة ص ١٧٤ .

ركن السبب »(١) .

ويلاحظ أن الرقابة على الوصف القانونى غالبا ما يصاحبها ابتداء الرقابة على الوقائع المادية ، بأن يراقب القضاء الادارى هذين الوجهين معا(٢) .

ومثال ذلك أن يقوم القضاء أولا بالتحقق من وجود وصحة الأفعال والوقائع المادية ، فاذا ما انتهت المحكمة من ذلك عملت على تكييف هذه الوقائع أى على التحقق من صحة الوصف القانونى المعطى لها وهو مايتضح خاصة من الأحكام الصادرة فى ميدان القرارات التأديبية السابق الاشارة اليه حيث يقوم القضاء بالتحقق أولا عما إذا كان الموظف قد ارتكب حقا الأفعال المنسوبة إليه وصحة ذلك ، فاذا ماثبت هذا الأمر تطرق القضاء إلى بحث ما إذا كان لهذه الأفعال وصف الأخطاء التأديبية التى تجيز توقيع الجزاء التأديبى .

وهو ما قررته محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا مرارا فى أحكامها العديدة حيث أعلنتا بأن القرار التأديبى كأى قرار ادارى آخر يجب أن يقوم على سبب يبرره فلاتتدخل الإدارة لتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ ذلك . ولما كان سبب القرار التأديبى هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة علية ، فان على المحكمة فى هذا الخصوص أن تتحقق « من صحة قيام الأفعال المنسوبة إلى الموظف وهل هى مستخلصة إستخلاصا سائغاً من أصول تنتجها ومن التكييف القانونى لهذه الأفعال على فرض حصولها وهل تكون الجريمة التأديبية طبقا للقانون(٣) » .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١١٣٤ لسنه ٢ القضائيه ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمه الادارية العليا السنه الثانية ص ٣١٥ .

(٢) C.E. 14 Janvier 1916, Camino, Rec. P. 15. conclus. Corneille. R.D.P. 1917. P. 448.

(٣) حكم محكمه القضاء الادارى فى القضية رقم ١٣٨٦ لسنه ٥ القضائيه ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى السنه الثامنة ص ٣١٩ .

الخلط بين عيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة (اساءة استعمال السلطة) :

عمدت محكمة القضاء الادارى فى جانب من أحكامها على الخلط بين عيب السبب وبين عيب الانحراف بالسلطة ، بأن اسندت عيب السبب إلى عيب الانحراف بالسلطة دون أن تعطى لوجه السبب مكانه الحقيقى المستقل .

ولقد ظهر مدى الخلط بين عيب السبب وعيب انحراف السلطة فيما قضت به محكمة القضاء الإدارى بأنه « يلزم لصحة القرار الادارى أن يكون مبنيا على أسباب صحيحة ، وهذه الاسباب تكون خاضعة لرقابة هذه المحكمة للتحقق من صحتها ومدى مطابقتها للواقع ، وما اذا كانت تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها القرار . فاذا كان الثابت من وقائع الحال أن جهة الادارة قد أصدرت قراراً برفض تجديد ترخيص حمل السلاح الخاص بالمدعى ، مستندة إلى أسباب اتضح للمحكمة أن بعضها لا دليل عليه وبعضها الآخر لايبرر قانونا النتيجة التى انتهت إليها ، فإن قرارها يكون قد خالف القانون ، واتسم بعيب إساءة استعمال السلطة ويتعين لذلك إلغائه »(١) . كما قررت فى حكم آخر أنه « متى كان القرار التأديبى

= حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٤٠٧ لسنة ٦ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة العاشرة ص ١٧٤ .

حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٩٤٠ لسنة ٨ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى.السنة العاشرة ص ٧ .

حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٥٩ لسنة ١ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الأولى ص ٤١ .

حكم المحكمة الأدارية العليا فى القضية رقم ١١٣٤ لسنة ٢ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا السنة الثانية ص ٣١٥ .

(١) القضية رقم ٣٩٨٦ لسنة ٧ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة العاشرة ص ٣٠ .

قد استند إلى التحقيقات الادارية التي أجريت والتي استفاد منها القرار النتيجة التي انتهى إليها من حيث مساءلة المدعي إداريا للأسباب التي اعتمد عليها. فإن هذا ولا شك تقدير موضوعي لا معقب عليه من هذه المحكمة مادامت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول ثابتة في الأوراق . ومن ثم يكون هذا القرار قد وقع صحيحا مطابقا للقانون وخاليا من إساءة استعمال السلطة»(١)

على أن محكمة القضاء الاداري قد سلكت في أحكام أخرى المنهج السليم القاضي بإظهار عيب السبب كوجه مستقل عن باقي أوجه الالغاء الأخرى .

فكان أن عرفت بين عيب السبب وبين عيب انحراف السلطة بتحديد كل عيب منهما على حدة دون أدنى خلط بينهما . وهو ما يظهر من قولها « أنه مما يجب التنبيه اليه بادىء الرأي أنه وإن كانت الادارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها أي أن لها الحرية المطلقة في تقدير ملاءمة إصدار القرار الاداري من عدمه ... إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة وإلا شابه عيب إساءة استعمال السلطة . كما ينبغي أن تكون الأسباب التي يستند اليها وجود في الأوراق وإلا انطوى على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا القرار(٢) ».

ثم عادت المحكمة وأظهرت بوضوح الفرق بين العيبين سالفي الذكر بتقريرها بأن « سوء استعمال السلطة الذي يعيب القرار الاداري هو توجه إرادة مصدره إلى الخروج عن روح القانون وغاياته وأهدافه وتسخير السلطة التي وضعها القانون بين يديه في تحقيق أغراض ومآرب بعيدة عن الصالح العام . فإساءة استعمال

---

(١) القضية رقم ١١١٦ لسنة ٦ القضائية مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الاداري، السنة الثامنة ص ٩٦٦.

(٢) القضية رقم ١٢٤ لسنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الاداري. السنة الثانية ص ٥٦.

السلطة عمل إرادى من جانب مصدر القرار تتوافر فيه العناصر المتقدمة » أما إذا استند مصدر القرار إلى « بيانات خاطئة حصل منها قراره . فإن وجه الطعن فيه يندرج تحت الخطأ فى القانون بقيام القرار على وقائع غير صحيحة »(١).

ويحق القول أنه يتعين عدم الخلط بين عيب الانحراف بالسلطة وعيب السبب لاختلاف طبيعة كل عيب منهما عن الآخر كل الاختلاف .

فالانحراف بالسلطة يستند إلى طبيعة شخصية داخلية تتصل بنية مصدر القرار ونفسيته بحيث تدفعه هذه العوامل النفسية الداخلية إلى اصدار القرار لتحقيق غاياته وأغراضه المخالفة للمصلحة العامة أو للهدف الذى حدده المشرع . أما عيب السبب فإنه يستند إلى طبيعة موضوعية من مقتضاها الاستناد إلى واقعة موضوعية خارجية يكون وجودها هو السبب الدافع إلى اصدار القرار بحيث ينظر الى هذه الواقعة على نحو مجرد أى من ناحية حقيقتها وصحتها المادية أو القانونية ، دون اعتبار لما يدور فى ذهن مصدر القرار ونفسيته . وعلى ذلك فإذا كانت الغاية هى الحالة النفسية الشخصية الداخلية التى يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها ، فإن السبب هو الحالة الواقعية الموضوعية الخارجية التى يبنى القرار عليها وتكون سبب وجوده .

ومن هنا يتضح مدى اختلاف طبيعة عيب الانحراف بالسلطة ذات الطبيعة الشخصية الذى يتصل بالغاية عن عيب السبب ذات الطبيعة الموضوعية الذى يتصل بالحالة الواقعية المادية أو القانونية . الأمر الذى يتعين معه عدم الخلط بينهما والابتعاد بالتالى عن اسناد عيب السبب إلى عيب انحراف السلطة .

وسيراً على هذا النهج السليم الواجب اتباعه ، أبرز القضاء الادارى المصرى فى

---

(١) القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الرابعة ص ٨٧٠ .

كثير من أحكامه استقلال عيب السبب عن غيره بحيث يؤدى وحده إلى الغاء القرار الادارى .

ولا أدل على ذلك من الأحكام الكثيرة التى أصدرتها محكمة القضاء الادارى وخاصة المحكمة الادارية العليا هذا الصدد .

فنقد قررت محكمة القضاء الادارى أنه « إذا كانت الحكومة لاتستند فى قرار إبعاد المدعى إلا إلى واقعتى . . . وهما ما ثبت عدم صحتهما ولم يتعد سبباً آخر خلافهما . . . فمن ثم يكون القرار المطعون فيه قد قام على سبب غير صحيح فانعدم بذلك أساسه القانونى ووقع بالتالى مخالفاً للقانون حقيقاً بالالغاء»(١) كما قررت ذات المحكمة فى حكم آخر بأنه « يظهر مما تقدم أن القرار المطعون فيه قد قام على أسباب غير صحيحة وبغير ذنب حقيقى ارتكبه المدعى فانعدم بذلك أساسه القانونى الذى يجب أن يقوم عليه ووقع بالتالى مخالفا للقانون(٢)» ؛ كما أبرزت المحكمة الادارية العليا — التى يرجع اليها الفضل فى ابراز فكرة السبب على نحو واضح لا إبهام فيه — هذا العيب فى أحكام كثيرة وذلك على نحو مستقل عن باقى العيوب الأخرى ولا أدل على ذلك من تقرير المحكمة العليا فى أحكامها العديدة السابق بيانها بأن كل قرار إدارى « يجب أن يقوم على سبب يبرره ، فاذا كانت النتيجة التى انتهى اليها القرار منتزعة من غير أصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، أو كان تكييف الوقائع — على فرض وجودها ماديا — لا ينتج النتيجة التى يتطلبها

---

(١) القضية رقم ٤٦٢ لسنة ٦ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة السابعة ص ٧٤٦

(٢) القضية رقم ٤٣١ لسنة ٣ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الخامسة ص ٦٣٦

القانون . كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب . » (١)

من ذلك يتضح أنه على الرغم من الخلط الذى شاب — فى بادىء الأمر — بعض أحكام القضاء الادارى فى عدم تحديد عيب السبب وتمييزه كوجه مستقل عن وجه انحراف السلطة ، فإن الكثير من الأحكام وخاصة أحكام المحكمة الادارية العليا قد عملت على تقرير استقلال عيب السبب وابراز ذلك بما لايدع أى شك فى هذا الأمر .

٣ — مدى الرقابة على ملاءمة القرار للوقائع :

إذا كان للقضاء الادارى حق مراقبة الوقائع المادية وذلك بالتحقق من وجودها وصحتها . وحق مراقبة الوصف القانونى للوقائع . فهل يحق لهذا القضاء أن يجاوز أمر ذلك ، بأن يقوم بتقدير أهمية الوقائع وما إذا كانت تتناسب فى درجتها وخطورتها مع النتيجة التى انتهى إليها القرار ؟

بمعنى هل يحق للقضاء الادارى أن يراقب مدى ملاءمة القرار الصادر مع الوقائع الثابت وجودها ، وذلك بتقدير ضرورة تناسب هذه الوقائع مع النتيجة التى حققها القرار

القاعدة العامة أن القضاء الادارى لا يملك كأصل عام تقدير درجة وأهمية الوقائع ومدى تناسبها مع القرار الصادر إذ تقف رقابته عند حد مراقبة الوقائع من ناحيه وجودها وصحتها وكذلك من ناحية الوصف القانونى لها ، دون أن تمتد رقابته إلى تقدير أهمية الوقائع وملاءمة القرار معها . وسبب ذلك أن القاضى الادارى يعتبر قاضى مشروعية بألا يكون له حق التصدى لبحث عنصر الملاءمة الذى يترك أمره للادارة وحدها دون معقب عليها فى هذا الخصوص .

---

(١) القضية رقم ١١٣٤ سنة ٢ القضائية سالفة الذكر .
القضية رقم ١٥٩ لسنة ١ القضائية سالفة الذكر .

وهو ما أعلنته المحكمة الادارية العليا بأن « القضاء الاداري أن يراقب صحة قيام الوقائع وصحة تكييفها القانوني. إلا أن للادارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها » (١).

على أن بحث مدى رقابة القضاء الاداري على ملاءمة القرار للوقائع ، يستدعي أن نتعرض لموقف هذا القضاء بالنسبة للقرارات المتعلقة بالحريات العامة ، ثم موقفه بالنسبة للقرارات التأديبية .

١ - موقف القضاء الاداري بالنسبة للقرارات المتعلقة بالحريات العامة :

لم يقنع القضاء الاداري الفرنسي في ميدان الحريات العامة بفرض رقابته على وجود وصحة الوقائع ، بل عمل كذلك على بحث ملاءمة القرار مع الوقائع المسندة إليه وذلك عندما تتدخل الادارة لتقييد الحريات في مجال البوليس الاداري.

فلقد أعلن القضاء الفرنسي في هذه الحالة حقه في بحث الوقائع وما إذا كانت تتناسب في جسامتها وخطورتها مع القرار المطعون فيه (٢)

ومثال ذلك إذا قامت الادارة برفض اجتماع عام بحجة أن انعقاده يؤدي إلى وقوع اضطرابات جسيمة ، ففي هذه الحالة يمكن للقضاء الاداري أن يقوم بتحص ما إذا كانت هذه الاضطرابات التي ادعتها الادارة تتناسب في جسامتها وخطورتها مع قرارها المطعون فيه . بحيث إذا ما استبان عدم المناسبة بين القرار وأسبابه حق الابطال (٢).

---

(١) القضية رقم ٧٨٩ لسنة ٢ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الأولى ص ٦٨٧ .

(٢) De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif. 3 e édit p. 485.
C. E. 19 Mai 1933, Benjamin, D. 1933. 3. 54.

(٢) Waline : Droit administratif, 9 e édit. P. 268.
وأنظر ما سبق ذكره من أحكام في هذا الصدد .

وإذا كان القضاء الفرنسى يملى على الادارة فى مجال الحريات ألا تقيد الحرية الفردية إلا بالقدر الذى يتلاءم وسبب تدخل الادارة فى هذا الميدان حفاظاً على حريات الأفراد من تهديدات الادارة عليها ، فإن المجلس الفرنسى فى رقابته السابقة يفرق بين الحريات العامة من حيث أهميتها ، وتتضح هذه الأهمية من ناحية الضمانات الدستورية والقانونية المقررة ، فإذا زادت هذه الضمانات زادت شدة رقابة المجلس الفرنسى على مناسبة الوقائع مع الاجراء المتخذ (١) .

ويحق التساؤل ما إذا كان القاضى الادارى عند بحثه ملاءمة الوقائع وتناسبها مع القرار الادارى قد أصبح بذلك قاضى ملاءمة ؟

فى الحقيقة أن القاضى الادارى حينما يقوم بأمر ذلك مايزال قاضى مشروعية ذلك أن الملاءمة قد تكون فى بعض الأحوال شرطاً من شروط مشروعية القرار الادارى (٢) . ويتحقق ذلك عندما يجد القاضى نفسه فى موقف يملى عليه بحث الملاءمة ويجد فى هذا البحث ضرورة لازمة لا غناء عنها للكشف عن مشروعية القرار محل الطعن .

ولقـــد قرر القضاء الادارى المصرى الاتجاه الفرنسى السابق فى جانب من أحكامه .

إذ اعلنت محكمة القضاء الادارى « أنه وإن كانت الادارة فى الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتى من أجلها تتدخل لاصدار قرارها إلا أنه حيثما تختلط مناسبة العمل

---

(١) Dubisson: La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excés de pouvoir. 1958. P. 165.

(٢) Waline: Droit administratif 9e édit. P. 268 - 269.

الادارى بشرعيته . ومتى كانت الشرعية تتوقف على حسن تقدير الامور وخصوصا فيما يتصل بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الادارة لاسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الادارى عندئذ مشروعا إلا إذا كان لازما . وهو فى ذلك أيضا يخضع لرقابة المحكمة . فاذا ثبتت جدية الأسباب التى بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أى طعن ، أما إذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ، مايسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلا » (١) .

وهو ماقررته كذلك المحكمة الادارية العليا فى جانب من أحكامها (٢) .

ب - موقف القضاء الادارى بالنسبة للقرارات التأديبية :-

استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على فرض رقابته على سبب القرارات التأديبية. ومعنى ذلك : أ - مراقبة المجلس للوقائع المادية التى قام عليها القرار وذلك بالتحقق من وجود هذه الوقائع وصحتها . فإما ما استبان للمجلس أن القرار التأديبى قد بنى على واقعة لا وجود لها أو على واقعة غير صحيحة كان القرار باطلا لخطأ الحالة الواقعية (Erreur de fait) التى استند اليها القرار ب - كما يراقب مجلس الدولة من ناحية أخرى الوصف القانونى للوقائع أى التكييف القانونى لهذه الوقائع على فرض وجودها وصحتها . بمعنى التعرض لتكييف الافعال التى يرتكبها الموظف وما إذا كانت هذه الأفعال يمكن وصفها قانوناً بأنها أخطاء لها من المميزات والاوصاف مايمكن اعتبارها قانونا من الجرائم التأديبية التى تبرر توقيع الجزاء . وهو مايعبر عنه المجلس الفرنسى (de nature à justifier la mesure attaquée) . فإذا ما استبان خطأ الوصف القانونى للوقائع ، حق الغاء القرار التأديبى لخطأ الحالة القانونية (erreur de droit) التى بنى عليها القرار .

---

(١) القضية رقم ١٠٢٦ لسنة ٦ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة السابعة ص ١٠٢٧ .

(٢) القضية رقم ١٠١٧ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثانية ص ٨٨٦ .

ولكن هل يقف مجلس الدولة الفرنسى عند حد مراقبة الحالة الواقعية والحالة القانونية دون التعرض لتقدير مناسبة الجزاء التأديبى الذى توقعه الادارة مع الجرم الذى ارتكبه الموظف ؟

تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى : - اتجه المجلس الفرنسى حتى عام ١٩٧٨ إلى رفض التعرض لتقدير مدى تناسب الجزاء التأديبى مع الجرم الذى قام الموظف بإرتكابه [١] ذلك أنه كان يعتبر أن تقدير الجزاءات التأديبية من أحوال الملاءمة التى يترك أمرها لجهة الادارة دون تعقيب عليها من القضاء الادارى شرط أن يخلو التقدير من عيب انحراف السلطة .

ومنذ عام ١٩٧٨ تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى وظهر ذلك فى حكم "Lebon" حيث بسط المجلس الفرنسى رقابته على تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبى مع الجرم الذى ارتكبه الموظف وذلك إذا اتضح أن هناك عدم ملاءمة ظاهرة بين الجرم والعقوبة التأديبية [٢] .

موقف مجلس الدولة المصرى : قررت المحكمة الادارية العليا فى مصر الاتجاه الفرنسى بمرحلتيه سالفتى الذكر فلقد اعلنت فى أول الأمر حقها فى مراقبة الحالة الواقعية والحالة القانونية للقرار التأديبى تاركا للادارة « حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها وتقدير الجزاء الذى تراه مناسبا فى حدود النصاب القانونى المقرر » [٣] .

ثم قررت بعد ذلك فى حكم آخر امكان تدخل القضاء فى مراقبة تقدير أهمية الوقائع مع القرار التأديبى . بأن يكون للقضاء حق رقابة ملاءمة هذا القرار مع الوقائع الثابت حصولها بشرط أن يكون هناك مغالاة وعدم تناسب شديد بين الوقائع والعقوبة التأديبية أى بشرط تحقق عدم ملاءمة ظاهرة بين الجرم والعقوبة .

فلقد أعلنت المحكمة الادارية العليا أنه « لئن كانت للسلطات التأديبيـــة ومن بينهـــا المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الادارى وما يناسبه من جزاء بغيـر

---

(١) C. E. 14 Janvier 1916. Camino, Rec. P. 15, Conclus. co rneille. R. D. P. 1917 448 .
C. E. 4 Janvier 1928, Kneipp. Rec. P. 1.
C. E. 28 Fevrier 1951, Penglaou, Rec . P. 125 .

(٢) C. E. 9 Juin 1978, Lebon, A.J. 1978. P. 573 .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا السابق الاشارة اليه فى القضية رقم ٧٨٩ لسنة ٢ القضائية

معقب عليها فى ذلك ، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة — شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى — ألا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الادارى وبين نوع الجزاء ومقداره ففى هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذى تغياه القانون من التأديب ... وهو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة ، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة ... وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء فى هذه الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة . ومعيار عدم المشروعية فى هذه الصورة ليس معيارا شخصيا ، وإنما هو معيار موضوعى قوامه أن درجة خطورة الذنب الإدارى لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره . وغنى عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية فى الصورة المذكورة مما يخضع أيضا لرقابة المحكمة العليا(١) .

ثانيا

مكان عيب السبب بين أوجه الالغاء

اختلف الفقه حول تحديد مكان عيب السبب بين باقى أوجه الالغاء ، واتجه فى ذلك اتجاهات مختلفة يتعين التعرض لها حتى يمكن على ضوء تحليل هذه الخلافات تحديد المكان الصحيح الذى يجب أن يتخذه هذا العيب بين باقى العيوب الأخرى(٢) .

(١) القضية رقم ٥٦٣ لسنة ٧ قضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة السابعة ص ٢٧

(١) أنظر فى تحليل مختلف الآراء الفقهية الخاصة بعيب السبب ، رسالتى المقدمة لجامعة باريس عام ١٩٥٣ تحت عنوان :

La notion d'illégalité et son rôle dans la responsabilité de l'aministration en droit administratif Français et Egyptien. Etude Comparée P. 153 - 178.

باستعراض مختلف الاتجاهات الفقهية في هذا الخصوص . يمكن أن نردها إلى ثلاثة مذاهب مختلفة :

ا — فقد اتجه جانب من الفقه إلى انكار فكرة السبب في القرار الادارى ، بأن انكر وجوده كركن من أركان العمل القانونى . مما عمل على اختفاء عيب السبب تماما وعدم الاعتداد به في نظر هذا الفقه .

ب — واتجه جانب آخر من الفقه إلى الأخذ بفكرة السبب وتقريرها ، مع إدراج عيب السبب تحت وجه مخالفة القانون . وذلك الابقاء على التقسيم الرباعى لأوجه الإلغاء .

ح — أما الاتجاه الثالث فانه بعد أن عمل على تقرير عنصر السبب كركن م أركان القرار الإدارى . أبرز عيب السبب كوجه قائم بذاته ومستقل عن باقى أوجه الالغاء الاخرى . مما أدى إلى تقرير خمسة أوجه للالغاء يرتبط كل وجه منها بمشروعية كل عنصر من عناصر القرار الإدارى(1) .

ا — الاتجاه الذى انكر فكرة السبب أعلن العميد Duguit أنه لامكان لفكرة السبب فى ميدان القانون العام بأن أنكر كيانها ووجودها بين أركان العمل القانونى .

ويستند انكار العميد Duguit لفكرة السبب إلى تحليله الخاص لعناصر العمل القانونى ونظرته إلى العمل الإرادى على وجه العموم . ذلك أن العمل القانونى — فى نظر العميد Duguit — يمر بمراحل عدة :

المرحلة الأولى هى مرحلة التصور : وفيها يتخيل رجل الإدارة ما يجب عليه

---

(٢) يراجع فى هـذا المؤلف بيان مشكلة تقديم أوجه الالغاء حيث أوضحنا مختلف الاتجاهات الفقهية فى تقسيم هذه الأوجه والاتجاه الذى نرجحه فى هذا الخصوص .

[illegible]

[illegible]

أن يقوم به من عمل . وهنا يثير الباعث الملهم motif impulsif مجرد فكرة فى ذهن مصدر القرار لا أثر لها على اتخاذ القرار ذاته . ولما كان الباعث الملهم يتلخص دوره فى مجرد إثارة فكرة القرار فى ذهن مصدره دون أن يكون له أثر فعال فى اتخاذ القرار ذاته فلا يمكن الاعتداد به . ذلك أنه مجرد أمر خارجى عن القرار ومستقل تماما عن العمل الإرادى . ثم تأتى بعد ذلك المرحلة الثانية الخاصة بمرحلة التفكير والتدبر ، وهنا ينصب تفكير مصدر القرار على عنصرين يكون لهما الدور الفعال فى العمل القانونى وهما : عنصر المحل objet وعنصر الغاية but . ثم تأتى المرحلة الثالثة ألا وهى مرحلة اتخاذ القرار ، فالمرحلة الرابعة والأخيرة وهى مرحلة تنفيذ هذا القرار .

وهكذا يتضح أن السبب وهو ما يعبر عنه العميد Duguit بالباعث الملهم لا مكان له بين عناصر العمل القانونى ولا أهمية له بالنسبة للعمل الارادى . ذلك أنه مجرد حالة سابقة على القرار وخارجه عنه تثير مجرد فكرة فى ذهن مصدره . فهى بعيدة عن القرار ذاته ومستقلة عنه ولا أثر لها عليه أو على صحته(١) ، ولا مكان لها بالتالى بين أوجه مشروعية القرار الادارى

من ذلك نرى أن انكار العميد Duguit لفكرة السبب إنما ترتبط بموقفه الخاص إزاء العمل القانونى . ذلك أن النتيجة الطبيعية لموقفه الخاص إزاء تحليل عناصر العمل القانونى تؤدى إلى انكار فكرة السبب بالنسبة لمشروعية القرار ، مادام أنه قد اعتبرها فكرة بعيدة عن القرار لا أثر لها عليه . فهى فكرة لا تؤثر على صحته ولا يمكن أن تؤدى بالتالى إلى بطلانه .

وتطبيقا لذلك استند العميد Duguit أولا على فكرة الاختصاص المقيد كى يفسر قضاء مجلس الدولة الخاص بالرقابة على سبب القرار . فالقاضى — فى نظره —

---

(١) Duguit : Traité de droit constitutionnel 3 e édit. Tome I. P. 316 et S. Tome II. P. 365 et S.

لايقضى بالغاء القرار على أساس مراقبة وفحص الباعث الملهم فى ذاته . إنما يقوم بالالغاء على أساس أن الأسباب التى حددها القانون لا وجود لها . ذلك أن السلطة الادارية هنا إنما تقوم بمباشرة اختصاصها على أساس أن القانون قد حدد الأسباب التى يقوم عليها القرار الإدارى ، ولاحق لهـذه السلطة فى مباشرة اختصاصها واصدار القرار بالتالى إلا إذا وجدت الأسباب التى حددها القانون ، فإذا ثبت عدم وجـودها حق إلغاء القرار . وعلى ذلك فإن الإلغـاء لايرتبط بفكرة الباعث أوالسبب فى ذاته ، إنما يتعلق بفكرة الاختصاص المقيد الذى على أساسه يضطر القضاء إلى مراقبة وجود الوقائع من عدمها(١).

أما فى غير حالات الإختصاص المقيد فلقد لجأ العميد Duguit إلى فكرة الغاية كى يفسر أحكام مجلس الدولة التى قرر فيها رقابته على عنصر السبب . وهو ما لجأ إليه فى تفسيره لأحكام Trépont, Blanchard, Le franc السابق الإشارة اليها . فلقد رأى أن مجلس الدولة لايستند هنا على فكرة السبب أو الباعث التى لاأثر لها على صحة القرارلتقرير الإلغاء ، بل يستندفى ذلك على عيب الغاية الذى شاب القرار . ذلك أنه وإن كان « يبدو فى الظاهر أن مجلس الدولة يقرر الإلغاء على أساس الباعث الملهم ، فانه فى واقع الأمر يقوم بالإلغاء على أساس فقدان القرار لأحد عناصره المكونة له وهو عنصر الغاية أو على الأقل على أساس الخطأ فى الغاية » .

وهكذا قام العميد Duguit بتفسير قضاء مجلس الدولة الفرنسى السابق على أساس عيب الغاية لا على أساس عيب السبب الذى لا أثر له اطلاقا على صحة القرار . فالذى يعيب القرار هنا هو الانحراف بالسلطة الذى يعمل على التأثير على صحة القرار ويؤدى بالتالى إلى تقرير الإلغاء .

---

(١) Duguit: Traité de droit constitutionnel, 3eme édit., Tome

نقد هذا الاتجاه :

وجه الفقه الفرنسى الكثير من النقد إلى نظرية العميد Duguit . فلقد أوضح الأستاذ Vedel [1] أن هذه النظرية قد تجاهلت العلاقة التى تربط القرار الإدارى بالوقائع الموضوعية السابقة عليه . فالوقائع الموضوعية هى التى تدفع رجل الإدارة إلى إصدار القرار ، فهى أساس هذا الأخير وسبب وجوده . ومن ثم فإنه يستحيل تجاهل أثر هذه الوقائع على ذات القرار واعتبارها مجرد باعث ملهم بالمعنى الذى قصده العميد Duguit .

كما وأن إسناد الخطأ فى الوقائع إلى فكرة الغاية فيه من الخلط بين طبيعة كل من هذين العيبين مما يعمل على استبعاد وجهة النظر المتقدمة الذكر . فالوقائع السابقة على القرار تتحلى بطبيعة موضوعية خارجية . بينما يتحلى عنصر الغاية بطبيعة شخصية تتصل بنفسية مصدر القرار وما يدور فى ذهنه . ومن هنا يظهر مدى اختلاف فكرة الخطأ فى الوقائع ذات الطبيعة الموضوعية التى تنظر إلى واقعة موضوعية خارجية على نحو مجرد ، عن فكرة الغاية أو الانحراف بالسلطة ذات الطبيعة الشخصية التى تنظر إلى مايدور فى ذهن ونفسية مصدر القرار . وعلى ذلك فإنه يتعين التفرقة بين الوقائع السابقة على القرار التى تتصل بالحالة الواقعية الموضوعية الخارجية التى يبنى عليها القرار وتكون سبب وجوده ، وبين الغاية التى تتصل بالحالة النفسية الداخلية والتى يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها .

وأخيراً فإن تفسير قضاء مجلس الدولة الفرنسى الخاص بعيب السبب على أساس عيب الغاية والتأكيد بأن مجلس الدولة الفرنسى إنما يقوم بالإلغاء هنا على أساس وجه الانحراف بالسلطة لا على أساس عيب السبب ، إنما يخالف حقيقة هذا القضاء من ناحية الواقع . ذلك أن مجلس الدولة لم يستند فى الأحكام الثلاثة

---

[1] Vedel : Essai sur la notion de cause en droit administratif françis. P. 287 - 296 .

التى ذكرها العميد Duguit تأييداً لرأيه السابق على فكرة الغاية بل استند على فكرة السبب التى أبرزها بوضوح .

فلقد قرر مجلس الدولة فى حكم Trépont — الذى ذكره العميد كمثل مؤيد لرأيه — إلغاء قرار فصل المدعى «لأنه قد بنى على واقعة مادية غير صحيحة ، ولأنه قد قام على سبب قانونى معدوم » . وهو ما قرره المجلس كذلك فى حكم Blanchard وحكم Le franc — اللذين ساقهما العميد كمثلين مؤيدين لرأيه — إذ قرر المجلس فى الحكم الأول عدم صحة الواقعة المادية وانعدام السبب القانونى ، كما قرر فى الحكم الثانى بأن الادارة « قد بنت قرارها على واقعة مادية غير صحيحة وتكون بالتالى قد أعطت هذا القرار سببا قانونياً معدوماً » .

من ذلك يتضح أن مجلس الدولة الفرنسى لم يستند فى قضائه السابق أعلاه على فكرة الغاية ، بل استند فى حقيقة وواقع الأمر على فكرة السبب التى عمل على إبرازها وتقريرها سواء فى أحكامه الثلاثة سالفة الذكر أو فى أحكامه الكثيرة الاخرى .

وإذا كان الأمر كذلك فإنه يجب علينا استبعاد نظرية العميد Duguit ، تلك النظرية التى عملت على إنكار فكرة السبب وعدم الاعتداد بوجودها كركن من أركان العمل القانونى ، وذلك كله تأسيساً على ماسبق بيـــانه من النقد الذى تعرضت له هذه النظرية .

٢ — الاتجاه الذى قرر فكرة السبب على أساس وجه مخالفة القانون :

إذا كان العميد Duguit قد أنكر وجود عنصر السبب كركن من أركان العمل القانونى على أساس أن الباعث الملهم إنما يثير مجرد فكرة فى ذهن مصدر القرار لا أثر لها على صحة هـذا الاخير ، فإن باقى الفقه قد سلم بوجود فكرة السبب واعتبارها كركن فعال من أركان العمل القانونى وإن إختلف الرأى فى تصويره لها :

أ — عمل جانب من الفقه مع اعترافه بركن السبب كعنصر من عناصر القرار الإدارى على عدم الإعتراف بعيب السبب كوجه للالغاء قائم بذاته . إذ عمل على إدراج هذا العيب تحت نطاق وجه مخالفة القانون وذلك إبقاء على التقسيم الرباعى لأوجه الإلغاء .

فلقد نادى العميد Hauriou فى أول الأمر بعدم تطابق دعوى تجاوز حد السلطة مع مبدأ عدم المشروعية ، إذا يجب ألا تؤخذ هذه الدعوى كترادف لمبدأ عدم المشروعية . ذلك أنها أكثر سعة وأوسع مدى من هذا المبدأ الأخير .

لذلك أعلن العميد فى تعليقه على حكم Casanova [1] أن دعوى تجاوز حد السلطة كان يخشى عليها أن تكمن وتتحدد فى نطاق رقابة المشروعية ، إلا أنها قد جاوزت نطاق القانون وذهبت إلى نطاق أكثر سعة وأوسع مدى هو نطاق تحقيق الرقابة النموذجية لحسن الإدارة . كذلك قرر العميد Hauriou فى تعليقه على حكم Gomel [2] ضرورة التفرقة بين فكرة تجاوز حد السلطة وفكرة المشروعية ، ذلك أن الفكرة الأولى أكثر مرونة من الثانية ، فهى لاتنظر فقط إلى القانون وضرورة احترامه بل تنظر علاوة على ذلك إلى « مثل مهنية عليا » يتعين على الإدارة التزامها والسير على مقتضاها . وعلى ذلك فاذا كان مبدأ المشروعية يعنى الخضوع للقانون فهو بمثابة « بوليس النظام القانونى » ، بينما يعتبر مبدأ تجاوز حد السلطة بمثابة بوليس المثل المهنية أو الوظيفية الذى يحتم الخضوع للقواعد الوظيفية أو المهنية المثالية .

واذ قرر العميد Hauriou عدم تطابق دعوى تجاوز حد السلطة ومبدأ المشروعية على اعتبار أن هذه الدعوى ليست بجرد دعوى عدم مشروعية أى دعوى مخالفة القانون بمعناه العام ، فإنه قد أكد تطبيقاً لذلك مدى اختلاف الخطأ فى الوقائع عن الخطأ فى القانون .

---

(1) C. E. 29 Mars 1901. S. 1901. 3. 73. note Hauriou.

(2) C. E. 4 Avril 1914. S, 1917. 3. 25. note Hauriou.

فالخطأ فى الوقائع لا يمكن أن يندرج تحت نطاق مبدأ عدم المشروعية. ذلك أن الادارة لا تعمد إلى مخالفة القانون بمعناه العام ، بل تعمل على مجاوزة سلطتها ، وذلك بتقدير الوقائع تقديراً خاطئاً نتيجة خطأ فى الوقائع ، مما يؤدى الى إسناد الخطأ فى الوقائع إلى مبدأ تجاوز حدالسلطة .

ولما كانت دعوى تجاوز حد السلطة أكثر سعة من مبدأ عدم المشروعية نتيجة تعذر ادراج الخطأ فى الوقائع تحت نطاق المبدأ الأخير وظهور ذلك فى ميدان تجاوز حد السلطة ، فان ذلك يؤدى إلى ظهور وجه جديد للالغاء خاص بالخطأ فى الوقائع إلى جانب أوجه الالغاء الأخرى المقررة فى دعوى تجاوز حد السلطة .

وهكذا نادى العميد Hauriou بظهور وجه خامس للالغاء قائم بذاته ومستقل عن وجه مخالفة القانون وعن باقى الأوجة الأخرى . وإزاء ذلك قرر العميد فى تعليقه على حكم Gomel السابق الاشارة اليه بأن « الخطأ فى الوقائع قد أصبح وجهاً خامساً لدعوى تجاوز حد السلطة إلى جانب الخطأ فى القانون الذى يكون الوجه الرابع الخاص بمخالفة القانون ، ويكون الخطأ فى الوقائع بذلك دفعة جديدة إلى الأمام لمبدأ تجاوز حد السلطة(١) » .

على أن العميد Hauriou قد هجر بعد ذلك ماسبق أن نادى به ، بأن عدل عن وجهة نظره الخاصة بالوجه الخامس للالغـــاء . وانتهى به الأمر إلى ادراج الخطأ فى الواقائع تحت وجه مخالفة القانون ، وأصبح عيب السبب فى نظره يندرج تحت نطاق هذا الوجه الأخير مما يؤدى إلى الابقاء على التقسيم الرباعى لأوجه الإلغاء .

وتتلخص وجهة نظره الأخيرة أن « السبب القانونى للقرار الإدارى هو

---

(١) C. E. 4 Avril 1914. S. 1917, 3. 25. nate Hauriou.

الواقعة المحددة التى تلحق هذا القرار بطائفة قانونية معينة »(١) . ويمكن توضيح ذلك بأن القرارات الادارية فى نظره تنتمى إلى طوائف قانونية مختلفة ، والذى يلحق القرار بإحدى هذه الطوائف هو السبب القانونى(٢) . فقرار فصل الموظف بناء على طلبه ينتمى إلى طائفة قانونية معينه غير تلك التى ينتمى إليها قرار الفصل بسبب المرض مثلا . فبالنسبة للقرار الأول يكون طلب الموظف هو الواقعة التى تلحق هذا القرار بطائفته القانونية المعينة وتكون هذه الواقعة بالتالى سبب القرار الإدارى .

ولما كان السبب القانونى هو الواقعة المحددة التى تلحق القرار بطائفة قانونية معينة ، فانه يتعين أن تكون هذه الواقعة صحيحة وقائمة ، وإلا حق إلغاء القرار لانعدام سببه القانونى . وذلك على أساس عيب مخالفة القانون(٣) .

وهكذا يبين أن العميد Hauriou قد قرر فكرة السبب — طبقا لاتجاهه الأخير — على أساس أنها واقعة موضوعية تستند إلى وجه مخالفة القانون لا إلى وجه خامس قائم بذاته .

---

(١) « La cause juridique d'un acte administratif est le fait déterminant qui classe cet acte dans une catégorie légale ».

(٢) أطلق العميد Hauriou على السبب اصطلاح :

« cause juridique » أو « cause catégorique »

(٣) أوضح العميد Hauriou موقفه الأخير فى تعليقه على أحكام Le franc و Mariani

C. E. 22 Janvier 1926, Lefranc, S. 1926, 3. 25.

C. E. 27 Mars 1925. Mariani, S. 1927. 3· 57 note Hauriou.

وكذلك فى الطبعة الأخيرة من مؤلفه فى القانون الادارى :

Précis élémentaire de droit administratif 12eme édit. P. 452.

ب — عالج العميد Vedel فكرة السبب فى رسالته القيمة حيث أوضح أهمية ومكان هذه النظرية فى القانون الادارى الفرنسى(١) . وعلى الرغم من دراسته العميقة فى هذا الصدد ، فانه لم يخف تأثره بوجهة نظر العميد Hauriou الأخيرة حتى اعترف بأن نظريته عن فكرة السبب « مستقاة إلى حد كبير »(٢) من نظرية العميد السابق بيانها .

والسبب فى نظر الأستاذ Vedel هو عبارة عن « حالة موضوعية واقعية أو قانونية تعتبر أساس القرار » . وعلى ذلك يتضح أن السبب هو أولا عبارة عن حالة موضوعية خارجية تسبق القرار الصادر ولا تستند بالتالى إلى طبيعة شخصية . على أن هذه الحالة الموضوعية تتكون من ناحية أخرى من عنصرين : فهى حالة واقعية أو قانونية . فالسبب لا يرتكز فقط ، كما ذكر العميد Hauriou ، على واقعة محددة بحيث يكون الخطأ فى الوقائع هو الذى يكون فقط عيب السبب . بل أنه يجاوز نطاق الوقائع فى ذاتها إلى نطاق القانون بحيث يمكن اعتبار السبب علاوة على كونه حالة واقعية أنه حالة قانونية كذلك .

وهكذا يتضح مدى اختلاف وجهة نظر الاستاذ Vedel عن وجهة نظر العميد Hauriou : فبينما يقصر الثانى فكرة السبب على مجرد كونها واقعة محددة ترتكز على مجرد الوقائع فى ذاتها بحيث يتمثل عيب السبب فى مجرد الخطأ فى الوقائع ، يعمل الأول على توسيع هذه الفكرة بأن تشمل هذه الأخيرة الحالة القانونية إلى جانب الحالة الواقعية بحيث تعتبر هاتان الحالتان أساس القرار وسببه ويؤدى الخطأ فى الحالة الواقعية أو فى

---

(١) Vedel : Essai sur la notion de cause en droit administratif français. 1934

(٢) Vedel : O. C. P. 368.

الحالة القانونية إلى الغاء القرار على أساس عيب السبب .

واذ ظهر اتساع فكرة السبب لتشمل إلى جانب الواقعة المحددة (الحالة الواقعية) الحالة القانونية كذلك ، فإنه يبين أن الاعتماد فى ميدان السبب على مجرد الخطأ فى الوقائع الذى يمثل الحالة الواقعية فيه تجاهل لعنصر السبب الآخر الذى يتمثل فى الحالة القانونية . لذلك فإنه يتعين الإلغاء على أساس عنصرى السبب ، أى على أساس الخطأ فى الوقائع والخطأ فى القانون وعدم الاقتصار على الوجه الأول الذى اكتفى به العميد Hauriou .

وهكذا يظهر السبب كفكرة تعمل على تنظيم علاقة القرار بالمراكز الموضوعية التى تعتبر أساس هذا الأخير(١) ، أى كعنصر يعمل على ربط القرارات الادارية بالمراكز الموضوعية السابقة عليها . تلك المراكز التى تتمثل فى حالة واقعية أو قانونية .

من ذلك يظهر الدور الهام الذى تلعبه فكرة السبب الموضوعى فى ميدان مشروعية القرارات الادارية ، ذلك أن السبب يعتبر فى نظر الأستاذ Vedel أحد عناصر القرار الادارى الذى يؤدى عدم مشروعيته — أى عدم وجوده أو عدم صحته — إلى الغاء القرار شأنه شأن باقى أركان القرار التى يتحتم مشروعيتها كى تنجو من الالغاء .

على أن الاستاذ Vedel وإن اعتبر السبب كركن من أركان القرار الإدارى ، فإن عدم مشروعيته لايكون مع ذلك وجها مستقلا بذاته إذ يندرج عيب السبب فى نظره تحت وجه مخالفة القانون .

---

(١) Vedel : O. C. P. 371

٣ - الاتجاه الذى قرر عيب السبب كوجه مستقل قائم بذاته :

أ ـــ اتجه جانب كبير من الفقه إلى اعتبار عيب السبب كوجه الالغاء مستقل وقائم بذاته ، وذلك على أساس الربط بين أركان القرار الادارى وأوجه الالغاء المختلفة واسناد كل وجه من هذه الاوجه إلى كل عنصر من عناصر القرار الادارى . ولما كان السبب يعتبر ركنا فعالا من أركان القرار الادارى بحيث لا يمكن أن يقوم أى قرار دون سبب أى دون حالة واقعية أو قانونية تكون علة وجوده وإصداره ، فإن عيب السبب يرتبط بهذا الركن المستقل عن باقى أركان القرار الاخرى ، مما يؤدى إلى اعتباره وجها قائما بذاته ومستقلا عن باقى أوجه الالغاء الأخرى .

وما دام الأمر كذلك فإنه يجب عدم مسايرة الاتجاه الذى أدرج عيب السبب تحت وجه مخالفة القانون ، وكذا الاتجاه الذى جمع بين هذا العيب ووجه الانحراف بالسلطة ، وتقرير انفصاله عن الوجهين سالفى الذكر(١) . ذلك أن وجه مخالفة القانون إنما يتصل بمحل القرار الادارى ، كما يرتبط وجه انحراف السلطة بالغاية المراد تحقيقها من اصدار القرار . بينما يرتبط عيب السبب بحالة مستقلة هى الحالة الواقعية أو القانونية التى تسبق القرار وتثيره . وهكذا يستقل الخطأ فى الحالة الواقعيه أو القانونية عن باقى العيوب ، مما يؤدى إلى إعطاء عيب السبب كيانا خاصا مستقلا بذاته عن باقى أوجه الالغاء الاخرى .

ب ـــ على أنه يجب أن نشير إلى الموقف الخاص الذى اتخذه الأستاذ Jéze بمناسبة عنصر السبب . فبعد أن أوضح أهمية هذا العنصر الذى أطلق

---

(١) يرى الدكتور سليمان الطماوى مع ذلك أن عيب السبب ليس عيبا قائما بذاته إذ يرجع هذا العيب اما الى عيب مخالفة القانون أو الى عيب الانحراف بالسلطة .

سليمان الطماوى : التعسف فى استعمال السلطة ص ٩٨ ، القضاء الادارى ١٩٦١ ص ٩٧٧ .

عليه اصطلاح الباعث الدافع motif déterminant بالنسبة لأركان القـــرار الادارى ، ذكر أن هـذا الباعث الدافع إنمـا يتمثل فى « اعتبارات واقعيـة أو قانونية تدفع رجل الإدارة بالقيام بأعمال قانونية معينة » ولما كان هذا الباعث الدافع مجرد اعتبارات يرجع تقـدير أمرهـا إلى مصدر القرار الذى يكون له حسب تقديره إصدار القرار أو عدم إصداره ، فإنه يتصف بطبيعة شخصية غير موضوعية (١).

على أن تحليل السبب على هذا الأساس الشخصى قد أثار الكثير من النقد(٢). ذلك أن عنصر السبب يتمثل فى حالة واقعية أو قانونية موضوعية مجردة تسبق العمـل القـانونى بحيث تستقل عن شخـص رجـل الإدارة وما يدور فى باطنه ونفسيته . لذلك فإن هـذه الحالة التى تكون أساس القرار وعلة وجوده لا يمكن أن تتصف إلا بصفة موضوعية غير شخصية .

٣ ـــ على هذا الأساس الموضوعى تلقى السيد Bonnard بعنصر السبب الموضوعى الذى أطلق عليه اصطلاح الباعث motif . فلقد أكد العميد أن كل عمـل إدارى يجب أن يقوم على سبب إذ لا يمكن تصور صدور قرار دون أن يستند إلى سبب يكون علة إصداره وأساس وجوده .

فالسبب ـــ فى نظر العميـد Bonnard ـــ ليس مجرد اعتبـارات يرجع أمرها إلى مصدر القرار ، بل هو السابقة التى تتقدم القرار أى الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع رجل الادارة إلى العمل بإصدار القرار . فهو العلة فى وجود هذا الأخير وأساس إصداره .

---

(١) Gèze : «Essai d'une théorie générale sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques en droit public francais » . R. D. P. 1922 P. 377.

(٢) Vedel : O. C. P. 281 et suivantes

وإذا كان لايمكن تصور صدور قرار دون تحقق حالة واقعيـة أو قانونية، اعتبر السبب ركنا فعالا من أركان القرار الإدارى وشرطا أساسيا له ، واعتبر السبب بالتالى شرطا لازما لمشروعية كل قرار إدارى .

ولما كانت مشروعية السبب تكون ركنا قائما بذاته ومستقلا عن باقى أركان القرار الإدارى ، فإن عدم مشروعية السبب تعتبر وجها للإلغاء مستقلا بذاته عن باقى أوجـه الإلغاء الأخرى . وهو ما نادى به العميـد Bonnard حينما قرر أن عدم صحة السبب سواء من الناحية المادية أو القانونية تعتـبر وجهـا قائما بذاته لعدم المشروعية المادية (١) .

ولقد ساير هـــذا الإتجـاه الأخير جانب كبير من الفقه الفرنسى المعاصر كالأستاذ De Laubadère الذى أطلق كذلك على السبب اصطلاح الباعث motif واعتبر أن عدم مشروعية السبب أى الخطأ فى الحالة الواقعية أو القانونية وجها مستقلا للإلغاء عن باقى أوجه الإلغـاء الأخرى (٢) . كما أعتبر الفقيه Waline أن عدم صحة الباعث كما أسماه الفقيه يعتبر وجها مستقلا عن باقى أوجه عـــدم المشروعية الأخرى (٣) .

هذا وجدير بالملاحظة : أن الفقـــه سالف الذكر قـد توصل إلى تقرير استقلال عيب السبب وانفصاله عن باقى أوجه الإلغاء عن طريق الربط بين أركان القرار الإدارى والعيوب المختلفـة ، وذلك بتقسيم أوجـه الإلغاء بالرجوع الى عناصر القرار الإدارى واسناد كل وجه من أوجه الإلغاء إلى مشروعية كل ركن من أركان القرار الادارى .

---

(١) Bonnard : Précis de droit administratif 4ème èdit, P. 105.

(٢) De Laubadère : O. C. P. 203 - 204.

(٣) Waline : Droit Administratif 9e édit : P. 472.

وهكذا استقل عيب السبب الذى يرتبط بالحالة الواقعية أو القانونية التى تسبق القرار عن وجه مخالفة القانون الذى يتصل بمحل القرار الادارى ، وعن عيب انحراف السلطة الذى يرتبط بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار ، ومن باب أولى عن عيب الشكل وعيب عدم الاختصاص (١) .

مكان عيب السبب فى القانون المصرى :

لاجدال فى أن الاتجاه الذى نادى باستقلال عيب السبب باعطائه كيانا منفصلا عن باقى أوجه الالغاء الأخرى هو الإتجاه السليم الواجب اتباعه والأخذ به .

ذلك أنه مادمنا قد قررنا ارتباط أوجه الالغاء بعناصر القرار الادارى . واعتبار السبب ركنا فعالا من أركان القرار الإدارى بحيث يستحيل إصدار أى قرار دون سبب يكون أساس وجوده . ومادمنا قد قررنا إستقلال ركن السبب عن باقى أركان القرار الأخرى . فإن المنطق يؤدى إلى تقرير استقلال العيب الذى يصيب هذا الركن عن العيوب الأخرى التى تصيب باقى أركان القرار وبذا تنفصل عدم مشروعية ركن السبب عن أوجه عدم المشروعية الأخرى التى تصيب باقى أركان القرار . ويستقل عيب السبب عن باقى أوجه الالغاء الأخرى .

وإذا كان القضاء الادارى المصرى قد ساير الاتجاه السليم الذى يبرز عيب السبب على نحو مستقل وذلك فى أحكام كثيرة سبق بيانها ، على الرغم من الخلط الذى اتجهته بعض الأحكام بين عيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة .

فإن هناك بعض الأحكام قد اسندت عيب السبب إلى عيب مخالفة القانون بقولها أنه « إذا لم يستخلص القرار الادارى الوقائع استخلاصا صحيحا من الأوراق فانه يكون معيبا بعيب مخالفة القانون مما يتعين معه الغاؤه (٢) .

---

(١) أنظر ماسبق ذكره فى هذا المؤلف عن تقديم أوجه الالغاء تبعاً لعناصر القرار الادارى ص ٤٣٨ ومابعدها .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٩٩٤ لسنة ٥ القضائية مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة السادسة ص ١٠٧٢ .

وإذا كان الاتجاه السابق يخالف الاتجاه القضائى العام الذى يبرز عيب السبب على نحو مستقل (١)، فإنه يتجاهل علاوة على ذلك اختلاف مدلول وجه مخالفة القانون عن مدلول وجه السبب حيث يتصل الأول بمحل القرار بينما يتصل الثانى بالحالة الواقعية والقانونية السابقة على هذا القرار . الأمر الذى يؤدى إلى عدم التسليم به وعدم الموافقة عليه .

كما وإنى أرى أن المشرع المصرى قد عمل على تقرير عيب السبب كوجه قائم بذاته مستقل عن باقى أوجه الالغاء الأخرى وذلك فى جميع قوانين مجلس الدولة

بأن مرجع الطعن بالالغاء هو « عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة . » ويبين من ذلك أن المشرع قد حدد أوجه الالغاء فى : عدم الاختصاص وعيب الشكل وإساءة استعمال السلطة أى انحراف السلطة بأن أورد القانون ذكر هذه الأوجه صراحة ، ثم نص القانون بعد ذلك على (مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها) فهل تعنى هذه العبارة وجها واحدا للالغاء ، أم أنها تتضمن وجهين مختلفين ؟

قد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة أن العبارة السابقة إنما تعنى وجه مخالفة القانون دون غيره . على أن إمعان النظر فيها يؤدى إلى القول بأنها تتضمن عيبين مختلفين يستقل كل منهما عن الآخر . فلقد نصت العبارة السابقة على مخالفة القوانين أو اللوائح وهو وجه مخالفة القانون ، ثم نصت بعد ذلك على الخطأ

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١١٣٤ لسنة ٢ القضائية السابق الاشارة إليها ، وكذلك حكمها فى القضية رقم ١٥٩ لسنة ١ القضائية سالفة الذكر .

حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٦٢٤ لسنة ٦ القضائية السابق الاشارة إليها ، وكذلك حكمها فى القضية رقم ٤٣١ لسنة ٣ القضائية سالفة الذكر .

فى تطبيق القوانين وتأويلها وهو مايرمز فى نظرى إلى عيب السبب . ذلك أن الخطأ فى مادية الوقائع أو فى وصفها القانونى إنما يؤدى إلى الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

وإذ كانت العبارة السابقة تحتوى على مقطعين يختلف كل منهما عن الآخر فى معناه ، لذا كان المقطع الأول الخاص بمخالفة القوانين أو اللوائح وهو مايرمز إلى وجه مخالفة القانون مستقلا عن المقطع الآخر الخاص بالخطأ فى تطبيق القوانين وتأويلها الذى يعنى فى حقيقة الأمر عيب السبب .

وهكذا يتضح من التفسير السابق بيانه أن المشرع قد عمل على تقرير عيب السبب على نحو مستقل عن وجه مخالفة القانون وعن باقى أوجه الالغاء الأخرى (١) .

ويكون المشرع قد عمل على تسجيل خمسة أوجه للالغاء يرتبط كل وجه منها بعنصر من عناصر القرار الادارى الخمسة ، فهناك : عدم الاختصاص ، عيب الشكل ، عيب مخالفة القانون ، عيب السبب ، ثم عيب اساءة استعمال السلطة (انحراف السلطة) . وكل مافى الأمر أن اصطلاح عيب السبب قد رمز إليه المشرع بالخطأ فى تطبيق القوانين وتأويلها ، ويكون المشرع بذلك قد عمل على تقرير هذا العيب كوجه مستقل قائم بذاته (٢) .

ثالثا

تسبيب القرارات الادارية وعبء الاثبات

من الأمور المقررة — كأصل عام — أن الادارة ملزمة بتسبيب قراراتها إذا نص القانون صراحة على وجوب التسبيب .

---

(١) رسالتى سالفة الذكر " La notion d'illégalité et son rôle dans la responsabilité de l'administration en droit administratif Français et Egyptien – etude comparée-. Paris 1953. p. 175 - 178.

(٢) أنظر ماسبق ذكره فى هذا المؤلف عن كيفية تقديم أوجه الالغاء فى مصر : ص ٤٤٢ ومابعدها .

وعلى ذلك تكون الادارة غير ملزمة بابداء الأسباب التى تقوم عليها قراراتها إلا حيث يلزمها القانون بذلك [١] .

على أنه ليس هناك مايمنع الادارة بالادلاء بأسباب قراراتها طوعا واختيارا، وذلك إذا لم يلزمها القانون بذلك .

ومن البديهى أنه فى كلتا الحالتين السابقتين : أى عند التسبيب إلزاميا بمقتضى ما يفرضه القانون على الادارة فى هذا الأمر ، وعند التسبيب طوعا واختيارا عندما تدلى الادارة بالأسباب دون أن يلزمها القانون بذلك ، يراقب القضاء الادارى سبب القرار للتحقق من مدى مشروعيته .

وتطبيقا لما سبق بيانه ، قررت محكمة القضاء الادارى أنه « من المسلم به قانونا أنه متى كان القرار الادارى مسببا ، فإن أسبابه تخضع لرقابة هذه المحكمة ويجب لصحته أن تكون مطابقة للقانون وقائمة على وقائع صحيحة مستقاة من مصادر ثابتة فى الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التى انتهى اليها القرار وإلا كان مخالفا للقانون »[٢] . كما قررت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ السابق بالنص فى أحكامها بأن الادارة إذا ذكرت أسبابا لقراراتها « فانها تكون خاضعة لرقابة القضاء الادارى للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك فى النتيجة التى انتهى إليها القرار[٣] » .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٣ و ٤ لسنة ١ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الاداريه العليا ، السنة الخامسة ص ٦٩٩ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٧٤ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة السادسة ص ١٣٩ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٣١ لسنة ٢ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الأولى ص ٥٥٥ .

وكذلك حكم ذات المحكمة فى القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثانية ص ٢١٥ .

ولكن ما الحكم إذا لم يلزم القانون الادارة بتسبيب قراراتها ،ولم تفصح عن سبب قرارها المطعون فيه بحيث يبقى القرار خلوا من الأسباب .

تفترض القاعدة العامة فى هذه الحالة أن القرار غير المسبب قد قام على سبب صحيح ، وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل على ذلك(١) . أى أن البينة على من أدعى،ذلك أن المفروض فى مثل هذه القرارات « أنهـا صدرت صحيحة ، وأن مصدرها قد استهدف المصلحة العامة ، وعلى من يطلب إلغاءها — لعيب فيها — أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه(٢) » وهكذا يقع عبء اثبات عيب السبب فى هذه الحالة على المدعى الذى عليه أن يقدم الدليل على هذا العيب .

موقف القضاء الفرنسى من عبء الاثبات :

إزاء شدة المبدأ الذى يوقع عبء الاثبات على عاتق الطاعن بإلزامه أن يقدم الدليل الثابت على عيب السبب فى حالةاحتفاظ الادارة بالأسباب والامتناع عن تقديمها كى تنجو من إلغاء قرارها المطعون فيه المفروض فيه الصحة والمشروعية ، عمل القضاء الادارى الفرنسى على التخفيف من غلواء هذا المبدأ حماية لحقوق الأفراد من تعنت الادارة فى هذا الخصوص برفضها إبداء الأسباب .

وانتهى مجلس الدولة الفرنسى فى حكم شهير صدر بتاريخ ٢٨ مايو عام ١٩٥٤

---

(١) حكم المحكمة الاداريه العليا فى القضيه رقم ٣١ لسنه ٢ القضائيه السابق الاشارة اليها .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٠٥ لسنة ٧ القضائية « مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة التاسعة ص ٧ » .

وكذلك حكم ذات المحكمة فى القضية رقم ٧٨٦ السنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى السنة السادسة ص ٨٨٠ حيث قررت المحكمة « إن القرار الادارى اذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التى استند إليها يفترض أنه صدر مطابقا القانون مستهدفا المصلحة العامة ، وتبقى هذه القرينة قائمة الى أن يثبت عكسها » .

تحت عنوان Barel[1] إلى تقرير أن رفض الادارة وامتناعها عن تقديم أسباب قرارها يؤدى إلى التسليم بصحة ما قدمه الطاعنين من أسباب. وهكذا نقل المجلس الفرنسى عبء الاثبات عن عاتق المدعى إلى عاتق الادارة إذا امتنعت عن إبداء الأسباب ولو لم يلزمها القانون بذلك .

موقف القضاء المصرى من عبء الاثبات :

إذا كان يقع على المدعى كأصل عام عبء إثبات عيب السبب ، فإن محكمة القضاء الادارى المصرى قد عملت فى جانب من أحكامها على التخفيف من شدة هذا المبدأ بالنسبة للقرارات غير المسببة والتى لم تفصح الادارة عن سببها . وذلك اقتفاء وراء مارسمه القضاء الادارى الفرنسى فى هذا الخصوص .

فلقد قررت محكمة القضاء الادارى فى بادىء الأمر بأنه « وإن كانت الحكومة غير ملزمة بتسبيب قرارتها مالم يلزمها القانون بذلك ، وأن المفروض فى هذه القرارات أنها تبتغى بها المصلحة العامة ، وعلى من يدعى العكس إقامة الدليل ، إلا أنه قد يستخلص هذا الدليل من أوراق المسألة ذاتها ومن ظروفها وملابساتها» [2] ورغبة فى تخفيف شدة مبدأ عبء الاثبات سالف الذكر، قضت ذات المحكمة بأنه «وإن كانت الادارة » غير ملزمة بإبداء الأسباب التى تقوم عليها قراراتها إلا حيث يلزمها القانون بذلك ،كما أن القرار غير المسبب يعتبر صحيحا ومستهدفا وجه المصلحة العامة ، وعلى من يدعى غير ذلك اثبات العكس . إلا أن

---

(١) C. E. 28 Mai 1954, Barel, R.D.P. 1954. p. 509 note Waline. conclus. Letourneur.

ولقد سبق وأشرنا إلى هذا الحكم ص ١٨ من هذا المؤلف.

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٥ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة السادسة ص ٤٧٢ .

قضاء هذه المحكمة جرى فى شأن فصل الموظفين على أن ملف الموظف هو الوعاء الصادق لتصوير حالته ، فإن ظهر أن ملفه نظيف وعمله مرض لاتشوبه شائبة ، لزم الحكومة أن تفصح عن الأسباب التى دعت الى فصله ، والا كان القرار غير قائم على سبب يبرره وحق للمحكمة ابطاله (١) .

ثم خطت محكمة القضاء الإدارى خطوة أخرى إلى الأمام حتى نقلت عبء الإثبات عن عاتق المدعى إلى عاتق الإدارة عند تقديم الأول دليلا وامتناع الثانية عن تقديم الأسباب ، وهو ما يماثل فى مبادئه حكم Barel السابق الإشارة إليه . فلقد قررت محكمة القضاء الإدارى فى هذا الحكم القيم بأنه إذا كان من المبادىء المقرره أن القرار الإدارى إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التى استند إليها يفترض فيه أنه صدر وفقا للقانون وأنه يهدف لتحقيق المصلحة العامة وهذه القرينة التى تصحب كل قرارى إدارى لم تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعى أن الأسباب التى بنى عليها القرار المطعون فيه هى أسباب غير مشروعة ولا تمت بصلة إلى المصلحة العامة ، فإن ، للمحكمة كامل السلطان فى تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى فى هذا الصدد ولها إذا رأت وجها لذلك أن تطالب بيان المبررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه ، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذى قدمه المدعى كافيا على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التى يتمتع بها القرار الادارى فينتقل عبء الاثبات عن عاتق المدعى الى عاتق الحكومة ، ثم انتهت المحكمة إلى تقرير أنه « لما كان المدعى قد قدم قرائن عدة للتدليل على أن قرار تخطية فى الترقية لم يبن على أسباب تجعله قائما على أساس من المصلحة العامة . وقد امتنعت الحكومة عن التعرض لنقض هــذه القرائن بل ولم تقدم الملفات التى طلبت المحكمة ايداعها للاطلاع عليها . فمن ثم يكون للمحكمة أن تقدر امتناع الحكومة وتعقب عليها

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٤٢٨ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة التاسعة ص ٢٥١ .

نستنتجه من أوراق الدعوى ، وإذا لم تجد فى هذه الأوراق أى مبررات لترك المدعى فى الترقية وأن عدم إختيار الوزارة له مفضلة علية زملاء لا يفضلونه فى الكفاية العلمية إن هو إلا خطأ فى عمليه الإختيار يؤدى إلى الاضرار بالمصلحة العامة فمن ثم يكون قرار تخطية مخالفا للقانون »(١) .

اتجاه المحكمة الادارية العليا :- يبدو أن المحكمة الإدارية العليا قد تراجعت عن المبادىء السابق بيانها التى سبق وقررتها محكمة القضاء الإدارى . فبعد أن أعلنت محكمة القضاء الإدارى بأن ملف الموظف هو الوعاء الصادق لتصوير حالة هذا الأخير ، بحيث إذا ظهر نظافة هذا الملف تعين على الحكومة إبداء الأسباب وإلا كان القرار غير قائم على سبب وحق الغاؤه . جاءت المحكمة الإدارية العليا وقررت بأن ملف الموظف ليس هو المصدر الوحيد لبيان حالته حيث يقع عليه وحده إقامة الدليل على عدم مشروعية قرار فصله . ذلك أنه لا يمكن التعويل على الملف وحده فى كل مايتعلق بالموظف من بيانات ومعلومات إذ قد تغيب بعضها عن واضعى التقارير مما يعمل على عدم احتواء الملف لها ولكنها لا تغيب عن رجال السلطة الإدارية العليا الذين يستقون هذه البيانات والمعلومات بوسائلهم الخاصة . فإذا ماتجمعت لدى الإدارة الأسباب التى قام عليها القرار المطعون فيه رغم عدم احتواء الملف لها ولم يدحضها المدعى ، صلحت لأن تكون سببا صحيحا يقوم عليه القرار الإدارى .

لذلك قضت المحكمة الادارية العليا فى حكم أول بأن : الحكم المطعون فيه وقد قرر عدم قيام القرار المطعون فيه على سبب يبرره استناداً الى خلو ملف خدمة المدعى مما يصح أن يكون سببا لفصله ولاحتوائه فى الوقت ذاته على مايزكيه وكذا لعدم افصاح الادارة وقتذاك عن السبب الحقيقى لفصل المدعى ، قد أخطأ فى

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥٢٥ لسنة ٦ القضائية . مجموعة مجلس الدوله لأحكام القضاء الادارى . السنة السابعة س ١٠٨٢ .

تأويل القانون وتطبيقه مما يتعين العاؤه ذلك أن « ملف الخدمة ، وان كان هو المرجع الرئيسى فيما يتعلق بمراحل حياة الموظف فى الوظيفة . . . إلا أنه غنى عن القول أن ليس معنى هذا أنه هو المصدر الوحيد الذى يجب الاقتصار عليه وحده فى كل مايتعلق بالموظف من بيانات ومعلومات قد يكون لها أثرها فى هذا الشأن ... فقد تغيب تلك البيانات والمعلومات عن واضعى التقارير ، وقد لايحتويها الملف ، ولكنها لاتغيب عن ذوى الشأن ممن بيدهم زمام الأمر ، يستقونها سواء بأنفسهم بمصادرهم الخاصة أو بالأجهزة الرسمية المخصصة لاستجماع هذه البيانات والمعلومات وتحريها واستقرائها . وغنى عن القول كذلك أنه لا يلزم فى هذا المجال — وهو مجال الفصل بالطريق غير التأديبى — أن يواجه الموظف بما ينسب إليه وأن يحقق معه أو يسمع دفاعه فيه ، وإنما يكفى أن يقوم به السبب المبرر للفصل ، وأن يطمئن أولو الأمر إلى قيامه ، وألا يقوم دليل مقنع على عكسه بعد ذلك إذا كشفت الإدارة عن هذا السبب ... وليس من شك فى أن المعايب التى لا يحتويها الملف كما سلف القول، إنما تتجمع لدى أولى الأمر ، يستقونها من مصادرهم الخاصة أو من الأجهزة الرسمية المخصصة لهذا الغرض . إن هذه المعايب متى ثبتت لديهم واطمأنوا إلى قيامها بالموظف ولم يدحضها هذا الأخير بالدليل المقنع ، صلحت سببا يقوم عليه قرار فصله [1] » .

ثم قررت ذات المحكمة فى حكم آخر بأنه « ليس للقضاء الادارى أن يتدخل فى وزن خطورة السبب أو تقدير ملاءمة الأثر الذى رأت السلطة الادارية المختصة ترتيبه عليه والذى اقتنع به واطمأن إليه أولو الأمر فى استهدافهم للصالح العام ، كما أن رقابة هذا القضاء لاتعنى أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٥٨ لسنة ٤ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثالثة ص ١٢٢٩ .

فيما يقوم لدى الادارة من دلائل وبيانات وقرائن أحوال هى حرة فى تقديرها إذا توافر فى ضميرها الاقتناع بها أو تطرق الشك فيها إلى وجدانها ، وإذا كانت تقارير المدعى السرية على مدى العهود وملف خدمته شاهدة جميعها على كفايته فى عمله ونشاطه وأمانته واستقامته ونزاهته واعتزازه بكرامته وكرامة وظيفته وحسن خلقه وطيب سمعته فى مختلف المناصب التى تولاها . فإن هذه ليست هى الوعاء الوحيد الذى تستمد منه أسانيد دحض مشروعية القرار المطعون فيه أو دفع قرينة صحته وقيامه على سببه المبرر له ، ما دام المدعى لم يقم الدليل الإيجابى على صدور القرار المذكور مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة إستعمالها أو عدم الاختصاص أو مخالفة القانون أو عيب فى الشكل . ومتى انتفى الدليل على قيام أى عيب من هذه العيوب فإن القرار يكون حصينا من الإلغاء » (1) .

المبحث الثانى

عيب مخالفة القانون

إذا كان على كل عضو من أعضاء السلطة الادارية ألا يمارس عملا قانونيا إلا إذا كان يملك هذا الحق طبقا لما تقضى به قواعد الاختصاص ، وإذا كان يجب أن يصدر العمل القانونى وفقا للإجراءات والشروط الشكلية المقررة ، وأن يقوم على حالة واقعية وقانونية صحيحة . فإن محل القرار الادارى يجب أن يكون موافقا للقانون .

وعلى ذلك يرتبط محل القرار الادارى بوجه مخالفة القانون الذى عبرت عنه

(1) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٦٨٢ لسنة ٣ القضائية، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا. السنة الرابعة ص ٨٨٣ .

المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بعبارة (مخالفة القوانين أو اللوائح) وهى غير عبارة (الخطأ فى تطبيق القوانين وتأويلها) التى ترمز إلى عيب السبب .

والمقصود بموافقة محل القرار الادارى للقانون ، هو الموافقة لمجموعة القواعد القانونية التى تظهر فى صورة نصوص مدونة أو غير مدونة وذلك تبعاً لمبدأ تدرجها .

وهكذا يتعين موافقة محل القرار الادارى للنصوص الدستورية وللتشريعات العادية التى تقررها السلطة التشريعية وكذا للتشريعات الفرعية التى تقوم بإصدارها السلطة التنفيذية .

وعلاوة على ضرورة موافقة محل القرار للقواعد القانونية المدونة سالفة الذكر ، فإنه يتعين ألا يخالف القواعد القانونية غير المدونة التى تتمثل فى العرف وفى المبادىء القانونية العامة . وذلك كله تبعاً لمبدأ تدرج هذه القواعد القانونية.

وعلى ذلك يعتبر القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون إذا خالف محله القواعد القانونية سواء المدونة أو غير المدونة . وذلك على التفصيل السابق بيانه لمبدأ المشروعية حيث أوضحنا مصادر هذا المبدأ (١)

أما بالنسبة لمخالفة العقود الادارية، فإنه لايحق لأطراف العقد الاستناد إلى حقوقهم التعاقدية المتولدة من العقد للتوصل إلى إلغاء قرار إدارى ، إذ يتعين عليهم الالتجاء إلى قاضى العقد إعمالا لقاعدة طريق الطعن المقابل (٢) . أما بالنسبة للغير فإنه يجوز لهم الطعن بإلغاء القرارات الادارية المنفصلة من العقد وذلك على أساس عدم جواز الاحتجاج قبلهم بقاعدة الطعن المقابل .

---

(١) يراجع فى كل ذلك ما سبق ذكره عن مصادر مبدأ المشروعية ص ٩ — ٢٥ من هذا المؤلف .

(٢) Recours parallèle

وبالنسبة لإجراءات التنظيم الداخلى (١) : كالمنشورات (٢) ، والتعليمات المصلحية (٣) . وهى تلك الإجراءات التى يصدرها الرئيس الادارى إلى مرؤوسيه بقصد تنظيم العمل وضمان حسن سيره داخل المرفق ذاته بحيث لا تتعدى هذا المحيط الداخلى ، كأن تصدر السلطة الادارية المختصة منشورات أو تعليمات مصلحية داخلية تتضمن قواعد وشروط سير العمل الداخلى التى لم يرد لها ذكر فى نصوص القوانين أو اللوائح (٤) . فلقد اختلف الفقه فى أمر هذه الإجراءات التنظيمية الداخلية فيما إذا كانت تعتبر مصدراً للشروعية بحيث لا يحق للسلطة الادارية إصدار قرارات مخالفة للقواعد التنظيمية الداخلية السابق تقريرها فى المنشورات والتعليمات المصلحية .

استبعد البعض اجراءات التنظيم الداخلى للإدارات من الخضوع لرقابة الإلغاء كأصل عام ، على أساس أنها لا تقبل الطعن بالإلغاء بطبيعتها (٥) . ذلك أن هذه الإجراءات تعمل على تنظيم وحسن سير العمل داخل المرافق العامة . ولهذا قضى مجلس الدولة الفرنسى بعدم قبول الطعن بإلغاء إجراءات التنظيم الداخلى .

---

(١) Les mesures d'ordre interieur.

(٢) Circulaires.

(٣) Instructions de service.

(٤) محمد فؤاد مهنا : القرار الادارى فى القانون الادارى المصرى والفرنسى . مجلة الحقوق . السنة السابعة . العددان الثالث والرابع ص ٣٥ .

(٥) محمد فؤاد مهنا : القرار الادارى فى القانون الادارى المصرى والفرنسى . مجلة الحقوق . السنة السابعة . العددان الثالث والرابع حيث أوضح مختلف الآراء الفقهية وقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد ص ١٨ وما بعدها .

وبالنسبة للمنشورات ذاتها فلقد ظهر رأى ينـــادى باعتبارها من مصادر المشروعية بالنسبة للموظفين الذين يعملون داخـــل الادارة بأن يتعين عليهم إحترام المنشورات الصادرة فى مواجهتهم وبالتالى إمكان الاحتجاج بهـا قبلهم ، مما يؤدى إلى ضرورة إعتبارها من القواعـد الملزمة شأنهـــا فى ذلك شأن باقى القواعد القانونيـة الاخرى . أما بالنسبة للأفراد غير هؤلاء الموظفـين فإن المنشورات لاتعتبر بمثابة القواعد الملزمة ولا يمكن بالتالى الاحتجاج بها قبلهم . وعلى هـذا الأساس رأى العميـد Hauriou أن المنشورات تعتـبر مصدراً من من مصادر المشروعية بالنسبة للموظفين الذين يعمـلون داخـل الادارة مما يجيز لهم طلب إلغاء القرارات المخالفة لها ، أما بالنسبة للأفراد غير هؤلاء الموظفين فإنها لاتعتبر مصدراً من مصادر المشروعية . ذلك أنها لا تنتج آثارا قانونية إلا داخل الادارة ذاتها لا خارجها (١) .

كما نادى رأى آخر بأن المنشورات إما أن تكون منشورات مفسرة (٢) ، أو منشورات لائحية (٣) . فالنوع الاول من هذه المنشورات لايعتـبر مصدرا للمشروعية ، ومن ثم فإن مخالفتهـا لا تؤدى إلى بطلان القـرار . أما بالنسبة للنوع الثانى فإنها تعد فى حقيقـة الأمر لائحة بالمعنى الصحيـح : ممـــا يؤدى إلى إلزام الادارة بضرورة إحترامها وعدم مخالفتها وإلا تعرضت القرارات الصادرة بالمخالفة لهـــا للبطلان لمخالفتها لمصدر من مصادر المشروعيـة . ويبدو

---

(١) C. E. 22 Fèvrier 1918, Cochet d'Hattecourt. S. 1921.3. 9, note Hauriou.

(٢) Circulaires interprétatives.

(٣) Circulaires réglementaires.

أن أحكام القضاء الادارى الفرنسى الحديث — على حــد قول الأستاذ De Laubadère — تتفق وهذا الرأى (١) .

المبحث الثالث

عيب انحراف السلطة

إذا كان على كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية ألا يمارس عملا قانونيا إلا إذا كان ذلك هذا الحق طبقاً لما تقضى به قواعد الاختصاص ، وإذا كان يجب أن يصدر العمل القانونى وفقا للإجراءات والشروط الشكلية المقررة ، وأن يقوم على حالة واقعية أو قانونية صحيحة ، وأن يوافق محله القانون . فإنه يجب أخيراً أن يسعى مصدر القرار إلى تحقيق الصالح العام والهدف الذى حدده له القانون .

فإذا جانب مصدر القرار الصالح العام أو خالف الهدف الذى حدده القانون ، كان القرار الادارى معيباً من ناحية الغاية وأصبح بالتالى مشوبا بعيب انحراف السلطة (٢) .

وعلى ذلك يتضح أن عيب انحراف السلطة إنما يرتبط بركن الغاية المراد تحقيقــها من إصــدار القرار . ذلك أنه يتعــين على مصــدر القرار أن يهدف إلى تحقيق المصــلحة العامة ، وأن يراعى الهــدف المعين الذى أراد القانون تحقيقه .

ولبيان ذلك يجب القول أن لكل نظام غاية يسعى إلى تحقيقها . والنظام

---

(١) De Laubadére : Traité élémentaire de droit administratif 3e édit. P- 256 - 257.

(٢) سليمان الطماوى : نظرية التعسف فى استعمال السلطة .

الادارى كغيره من النظم غاية يبغى تحقيقها هو دائماً المصلحة العامة . لذلك « فان غاية الوظيفة الإدارية — على حد قول العميد Hauriou — تعتبر قيداً على سلطة الإدارة (١) » . وحديثاً أوضح الفقيه Waline أنه باستثناء الحق الإلهى فان الصالح العام هو أساس تبرير منح السلطة للهيئات العامة (٢) .

إلا أنه نظراً لسعة حدود المصلحة العامة ، فإن المشرع قد يخصص لرجل الإدارة هدفاً معيناً يجب عليه تحقيقه وإلزامه بألا يحقق غيره .

وعلى ذلك فإذا تجاهلت السلطة الادارية الصالح العام أو إذا ما حققت غرضا غير الغرض الذى خصصه المشرع حتى ولو كان ذلك للصالح العام ، فإنها تكون قد انحرفت فى استعمال سلطتها لعدم مشروعية غاية القرار .

وإلى جانب هذين الوجهين لعدم مشروعية الغاية، ظهر وجه آخر أطلق عليه انحراف الإجراءات « détournement de procédure » . وتظهر هذه الصورة فى حالة ما إذا لجأت الإدارة إلى استعمال بعض الإجراءات مكان إجراءات أخرى — كان يتعين عليها سلوكها — للوصول إلى الغرض الذى تريد تحقيقه .

هذا وإذا كانت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة قد قررت عيب انحراف السلطة التى اطلقت عليه اصطلاح (إساءة استعمال السلطة) على نحو صريح فيجب ألا نخلط بين هذا العيب ذات الطبيعة الشخصية الداخلية التى تتصل بنية مصدر القرار ونفسيته وبين عيب السبب ذات الطبيعة الموضوعية الذى يستند على حالة واقعية مادية أو قانونية يبنى عليها القرار وتكون سبب وجوده ،

---

(١) Note Hauriou Sous C. E. 16 Novembre 1900. S. 1901. 3. 57.

(٢) Waline : Le contrôle Juridictionnel de l'administration P. 165.

وهو ما رمز إليه المشـــــــــرع . بعبارة (الخطأ فى تطبيق القوانين وتأويلها) . وذلك طبقا لما سبق ذكره فى هذا الخصوص .

أولا

صور الانحراف بالسلطة

إذا كانت الغاية من إصدار القرار الادارى هى ضرورة تحقيق الصالح العام ، والهدف الذى خصصه المشرع، وسلوك الاجراءات الصحيحة للوصول الى الغرض الذى تريد تحقيقه . فان حالات انحراف السلطة تتركز فى : مجانبة المصلحة العامة، ومجانبة تخصيص أهداف المشرع،ثم انحراف الاجراءات .

١ ـــ مجانبة المصلحة العامة :

إذا كانت الغاية من اصدار القرار تنافى الصالح العام ، بأن هدف مصدر القرار إلى تحقيق غرض يجانب ذلك . كان القرار معيبا بعيب انحراف السلطة مما يجعله جديراً بالالغاء .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن عيب إساءة استعمال السلطة المبرر لالغاء القرار ، يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون الادارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التى يجب أن يتغياها القرار وأصدرته ببواعث لا تمت لتلك المصلحة (١) ».

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم١٥١٩ لسنة٢ القضائية. مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثانية ص ٢١٥ .

حالات مجانبة الصالح العام :

١ — مباشرة السلطة لتحقيق نفع شخصى لمصدر القرار أو لغيره :

تتحقق هذه الصورة أولا إذا استغل رجـــل الإدارة سلطته لتحقيق نفع شخصى يعود عليه .

ويسوق الفقه حكما تقليديا أصدره مجلس الدولة الفرنسى كمثل لهذه الصورة . فلقد أصدر أحد العمد فى فرنسا قراراً يقضى بتحديد أوقات العمل فى قاعات الرقص خلال فترات معينة معللا ذلك أن الرقص قد صرف الشباب عن العمل . وإذ تبين أن العمدة كان يملك أحد المقاهى التى انصرف عنها الشباب وأنه كان يهدف من قراره السابق الحد من منافسة مرقص معين وتحقيق بالتـــالى نفع شخصى له ، قام مجلس الدولة الفرنسى بالغاء قرار العمدة على أساس أنه قد بنى على اعتبارات لا تمت إلى الصالح العام بصلة (١) .

أما بالنسبة لتحقيق نفـع شخصى يعود إلى غير مصدر القرار ،فانه يظهر عندما تقصد الإدارة إفادة آخر على حساب الصالح العام .وهو ما قضت به محكمة القضـاء الادارى بأنه « لما كان يبين من ظروف وملابسات صدور قرار نقل المدعى أنه لم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وإنما قصد به إفادة شخص معين بذاته هو الخصم الثالث الذى حل محل المدعى فى وظيفته وذلك بغية ترقيته إلى الدرجة الأولى، فمن ثم يـكون هذا القرار مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة جديراً بالالغاء » (٢) .

---

(١) C. E. 14 Mars 1934. Rault, Rec. P. 65.

(٢) القضايا رقم ١٤٢٣ لسنه ٥ القضائيه و ٦٤٤ و ٩٢٨ لسنة ٦ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى ، السنه السابعة ص ١٠٣٦ .

ب — مباشرة السلطة بغية الانتقام الشخصى :

تتحقق هذه الصورة عندما يعمد رجل الإدارة إلى ممارسة سلطته بقصد إشباع شهوة التشفى والانتقام التى تدور فى نفسه بأنه تقوم الادارة مثلا بفصل أحد الموظفين بناء على ضغائن شخصية لاتمت للصالح العام بصلة [١]،أو باحالته إلى المعاش رداً على دعواه القضائية الأولى التى أقامها على الادارة أى « وليدة الانتقام وليست بباعث من الصالح العام . » [٢]

م — مباشرة السلطة لتحقيق غرض سياسى :

تتحقق هـــذه الصورة بأن تصدر الادارة قراراً لغاية حزبية بعيدة عن الصالح العام .

وهذه الصورة تتحقق كثيرا فى الدول التى تأخذ بالنظام الحزبى حيث يحاول الوزراء الجدد ابعاد أنصار الأحزاب التى كانت تتولى الحكم سابقا . فيعمدون إلى التخلص من الموظفين الذين يشايعون هذه الأحزاب ويدينون بالولاء لها .

ولقد قررت المحكمة الادارية العليا هذه الصورة فى حكم صدر بتاريخ ٢٦ ابريل عام ١٩٦٠ بأنها « ترى من ظروف الدعوى وملابسات اصدار القرار المطعون فيه ،وبوجه خاص من أنه صدر بصورة غير عادية تنم عن الخلاف فى شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك ،إذ رفض توقيع مرسوم صرف المدعى من الخدمة فأصدرته الوزارة نفسها ، ترى فى هذا مايؤيد صدق ماينعاه المدعى على القرار المذكور من أنه إنما صدر بالباعث الحزبى الذى أوحيه ... ومن ثم

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٣٣٥ لسنة ٦ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى . السنة السابعة ص ١٠٩٨

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضيتين ٤٩٨ و ٥٥٥ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة السابعة ص ١٧٣٢ .

يكون القرار المطعون فيه إذ صدر مشوبا بهذا العيب ، قد وقع باطلا . » (١)

ر — التحايل على قوة الشيء المقضى به وعلى القانون :—

إذا كانت مخالفة الشيء المقضى به تعتبر كأصل عام من حالات عيب مخالفة القانون ، ذلك أن المشرع قد قصد إلى أن تكون أحكام القضاء الادارى نهائية تجرى فى شأنها القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضى به . لذلك فإن رفض الادارة تنفيذ أحكام القضاء الادارى يعتبر مخالفة للقانون ويستوجب بالتالى الالغاء . هذا علاوة على مافى رفض تنفيذ أحكام القضاء من مخالفة للمبادىء القانونية العامة التى تقضى بضرورة استقرار المعاملات القانونية وتأمينها ، وذلك لتعلق مبدأ حجية الشيء المقضى به بالنظام العام ، الأمر الذى يستدعى الاستقرار فى العلاقات الاجتماعية والقانونية ويعلى بالتالى ضرورة احترام أحكام القضاء والخضوع لها .(٢)

على أنه قد تتحايل الادارة فى تنفيذ أحكام القضاء الإدارى . ومثال ذلك أنه عند الغاء تعيين أحد الموظفين تعمد الادارة إلى تعديل شروط التعيين فى هذه الوظيفة، كى يمكن لها أن تعين من جديد هذا الموظف الذى ابطل تعيينه والذى كان من الواجب عليها اقصائه عن وظيفته تنفيذاً لحكم القضاء الادارى (٣) .

لذا فإن التحايل على قوة الشيء المقضى به يمكن أن يكون صورة من صور انحراف السلطة ، وإن كان مخالفة مبدأ قوة الشيء المقضى به يعتبر كأصل عام صورة من صور عيب مخالفة القانون . كما وأن التحايل على القانون الوصول إلى

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا المنعقدة فى دمشق الصادر بتاريخ ٢٦ نيسان (ابريل) عام ١٩٦٠ . القضيتان رقم ٣ و ٤ لسنة ١ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الخامسة ص ٦٩٩ .

(٢) أنظر ص ٦١ — ٦٢ من هذا المؤلف .

(٣) Waline : Droit administratif 9e édit. P. 484.

انتهاك بعض أحكامه يمكن أيضاً أن يكون صورة من صور انحراف السلطة لا صورة من عيب مخالفة القانون ، وذلك إذا كان هذا التحايل من أجل تحقيق أهداف خاصة بعيدة عن الصالح العام .

٢ — مجانبة تخصيص الأهداف :

إذا كان من المفروض على كل قرار إدارى أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، فإن من المفروض عليه كذلك أن يحقق الهدف الذى أراده المشرع أى الهدف الذى حدده القانون وألا يخرج عليه .

فقد يخصص المشرع لرجل الادارة هدفاً معيناً يتعين عليه تحقيقه ، فإذا ما حقق غيره تكون الادارة قد انحرفت فى استعمال سلطتها وذلك لمجانبة الهدف الخاص الذى عينه المشرع . حتى ولو كان الغرض الذى سعت إليه الادارة لا ينافى الصالح العام . وهذه الحالة هى ما يطلق عليها قاعدة تخصيص الأهداف .

فلقد حدد المشرع مثلا سلطات البوليس الادارى وهى المحافظة على النظام أى المحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة . فاذا استعملت الادارة سلطتها فى هذا الخصوص لغير هذه الأهداف ، كان قرارها مشوباً بعيب انحراف السلطة حتى ولو كان الهدف لا يجانب الصالح العام .

ولقد أوضحت بحق محكمة القضاء الادارى هذه القاعدة بتقريرها أنه « يكون هناك انحراف فى استعمال السلطة إذا اتخذت الادارة قراراً لحماية أغراض غير التى قصدها الشارع من منحها تلك السلطة ، حتى ولو كانت هذه الاغراض تتصل بالصالح العام . »[1] كما فصلت فى حكم آخر هذه الحالة بقولها « إن الانحراف فى استعمال السلطة — كعيب يلحق القرار الادارى ويتميز بطبيعته عن غيره من

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣٦٤٨ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة م السنة الطاشرة ص ٣٢ .

العيوب التى تلحق القرارات الادارية ـ لايكون فقــط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمى إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصى أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحـو ذلك ، بل يتحقق هذا العيب أيضاً إذا صـدر القرار مخالفا لروح القانون ، فالقانون فى كثير من أعمال الإدارة ، لايكتفى بتحقيق المصلحة العامة فى نطاقها الواسع ، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إدارى معين، وفى هذه الحالة يجب أن لايستهدف القرار الادارى المصلحة العامة فحسب ، بل أيضاً الهدف الخاص الذى عينه القانون لهذا القرار ، عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التى تقيد القرار الادارى بالغاية المخصصة التى رسمت له ، فإذا خرج القرار على هذه الغاية ، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة فى ذاتها ، كان القرار مشوبا بعيب الانحراف ووقع باطلا » (١) .

ويعتبر مبدأ انحراف السلطة لمصلحة الادارة المالية من أهم حالات مبدأ مجانبة تخصيص الأهداف .

فقد يحدث أن تصدر سلطة ادارية محلية قرارا تبغى من ورائه أن تحصل على موارد مالية ، ويكون ذلك سواء بتخفيض المصروفات التى تقــع عليها أو بانشاء إيرادات مالية لها أو زيادتها . وإذا كان الغرض الذى تسعى اليه السلطة الادارية هنا لاينافى الصالح العام فى شىء ، إلا أنه يتنافى مع الغرض الذى أراده المشرع حينما منحها سلطة إصدار هذه القرارات (٢) .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٦٣٨٦ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحـكمة : السنة العاشرة ص ٢٩٩.

(٢) Beurdeley : Le détournement de povoir dans l'intérêt financier au patrimonial de l'administration, 1928.

Cautelan : Le détournement de pouvoir de police dans l'intérêt financier de l'administration. 1947.

محسن خليل : انحراف السلطة لمصلحة الادارة المالية : مجلة مجلس الدولة . السنة الخامسة ـ السنة السادسة ص ٤٣٣ — ٤٥٠ .

ظهور مبدأ انحراف السلطة لمصلحة الإدارة المالية :

يمكننا ان نلمح ظهور هذا المبدأ بصدد حكم صدر بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٨٥٨ تحت عنوان Vernes (١) . إذ أصدر عمدة بلدة Trouville قراراً يلزم كل من يريد الاستحمام على شاطىء البحر أن يدفع رسما لصالح مؤسسة الاستحمام التى انشأتها البلدية حتى ولو لم يستعمل الأفراد أكشاك هذه المؤسسة. ولقد أشارت صحيفة هذه الدعوى كيف أن العمدة قد استعمل سلطته البوليسية لا لتحقيق الأمن والسكينة بل لتحقيق غرض مالى لصالح خزانة هذه البلدية . إلا أن مجلس الدولة لم يجرؤ فى هذا الوقت على إعلان هذه النظرية ، بل استند فى إلغاء القرار على حرية الانتفاع بشاطىء البحر والمخالفة لأحكام التزام المؤسسة دون التعرض إلى الغرض الذى هدفت اليه الادارة .

إلا أن مجلس الدولة الفرنسى قد أصدر حكماً بتاريخ ٣٠ يونية سنة ١٨٦٠ تحت عنوان Comte de Clermont - Tonnerre وضع به أساس هذا المبدأ. وكان ذلك بصدد طلب الغاء قرار أصدره أحد المديرين بالتصريح لمالك قطعة أرض واقعة على نهر غير معد للملاحة بإنشاء مأخذ ميـــاه عليه مشترطا فى هذا التصريح التنازل عن كل مطالبة لاحقه لأى تعويض فى حالة المنع من الانتفاع بالمياه نتيجة لأعمال الأشغال العامة . ولقد أوضح الحكم المذكور مدى التعارض بين وظيفة الادارة البوليسية وبين المصلحة المالية بتقريره انه : « ليس للادارة أن تفرض على المالك هذا الشرط إذا ماحرم كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالمياه نتيجة لتنفيذ أعمال تتعلق بالأشغال العامة » (٢) .

ومنذ هـذا التاريخ لم يتردد مجلس الدولة الفرنسى فى مراقبة الأغراض التى

---

(١) C. E. 19 Mai 1858. Vernes. R. P. 399.

(٢) C. E. 13 Juin 1860. Comte de Clermont Tonnerre, R. P. 460.

يسعى اليها رجل الادارة ، وعما إذا كان قد استعمل سلطاته البوليسية بقصد تحقيق أغراض مالية . فلقد قضى المجلس فى حكم صدر فى ٣٠ أبريل سنة ١٨٦٣ تحت عنوان Ville de Boulogne بالغاء قرار يقضى بمنح احتكار لبلدية Boulogne بتسيير عربات الشاطىء وقصره عليها. وكان ذلك بقصد جلب منفعة مالية لها (١). وتكرر هذا الالغاء فى أحكام أخرى عديدة تقارب هذا التاريخ (٢) . ويسوق الفقه كمثل لاستقرار هذا المبدأ فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى حكماً شهيراً صدر بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٧٥ تحت عنوان Laumonnier - Carriol (٣) : إذ أرادت الحكومة أن تحتكر عيدان الثقاب التى كانت تتولاها مصانع مختلفة . ولما كان نزع ملكية هذه المصانع سيكلف الحكومة مبالغ كبيرة . لجأت الادارة بناء على سلطتها البوليسية إلى اغلاق المصانع التى لم تحصل على ترخيص سليم . هنا قضى مجلس الدولة بإلغاء هذا القرار لأنه قد قصد إلى تحقيق مصلحة الادارة المالية ألا وهى توفير المبالغ الكبيرة التى كانت تستلزمها نزع ملكية هذه المصانع كما قضى بتعويض أصحابها .

ولقد كان لمفوضى الحكومة فى ذلك التاريخ الفضل فى ابراز هذه النظرية فى مذكراتهم القيمة، حتى أخذ مجلس الدولة بها على الوضع السابق بيانه (٤) .

وهكذا بعد أن كان مجلس الدولة الفرنسى لا يجرؤ على إعلان المصلحة المالية كسبب للالغاء كما سبق ورأينا فى حكم Vernes سابق الذكر، نرى أنه فى حالة مماثلة تماماً لهذا الحكم لم يتردد بحكم أصدره فى ٤ يوليو سنة ١٩٢٤ تحت عنوان

---

(١) C. E. 20 Avril 1863. ville de Boulogne, R. P. 404.

(٢) C. E. 25 Février 1864. Lesbats. R. P. 209.
C. E. 18 Juillet 1873. Lemarié. R. P. 677.

(٣) C. E. 26 Nov. 1875. Laumonnier - Carriol, R. P. 934.

(٤) Beurdeley : Thése citée P. 18 et S.
Cautelan : Thése citée P. 14 et S.

Beaugé (١) أن يعلن ، ان القرار المطعون فيه إنما يرمى فقط فى مجموعة إلى مصلحة بلدة Biarritz المالية ويكون بذلك مشوباً بانحراف السلطة » .

وبذلك نلمس مدى استقرار هـذا المبدأ فى قضاء مجلس الدولة حيث قرر أن استعمال الهيئات المحلية لسلطتها لتحقيق غرض غير الغرض الذى منحت من أجله السلطة يكون سبباً للالغاء إذا ماتوخت مصلحتها المالية .

إلا أن هـــذا المبدأ قـد أصابه تطور كبير منذ عام ١٩٣٠ نقله من ميدانه التقليدى وهو تخصيص الأهداف ، إلى ميدان آخر أكثر سعة اقتضته تطور الأحوال والظروف ، الا وهو ميدان المصلحة العامة .

١ – الاتجاه القضائى لمبدأ انحراف السلطة لتحقيق أغراض مالية للإدارة :

لم يقنع مجلس الدولة الفرنسى بمجرد تقرير مبدأ المصلحة المالية بل كثر وتغلغل قضاءه فى مجال استعمال السلطة الادارية لوظيفتها البوليسية لتحقيق النظام العام بما يشمل ذلك من حفظ الأمن والسكينة والصحة العامة .

ومن المعروف أن صيانة الطرق العامة وتأمين المواصلات هما من الأهداف التى يجب على الادارة العمل على تحقيقها فى مباشرتها لسلطتها البوليسية من ناحية الأمن ، إلا أن الادارة قد تستعمل سلطتها هذه لا لتحقيق هذه الغاية وإنما لتحقيق مصلحة مالية لها .

ومثال ذلك أنه إذا كان التزام صيانة الطرق العامة يقع على المجلس القروى ، فإن عمدة هذه البلدية لا يمكن له ـ لأغراض مالية ـ أن يستعمل سلطته البوليسية ويوقع هذا الالتزام على عاتق أشخاص آخرين (٢) .

---

(١) C. E. 4 Juillet 1924, Beaugé. R. P. 641.

(٢) C. E. 20 Dec. 1872, Billette. R. P. 732.

C. E. 12 Juillet 1911, Vallée. R. P. 898.

أما بالنسبة لمسائل النقل فلقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن القرار الصادر بقصر المرور فى طريق ما على عربات يصرح لها بذلك بناء على تصريح يتعهد بموجبه أصحاب هؤلاء العربات بالمساهمة فى اصلاح الطرق العامة إنما يهدف إلى مصلحة مالية ، ومن ثم يكون مشوباً بعيب الانحراف (١) .

وكذلك إذ مامنع مرور العربات بأحد الطرق أثناء فصل الشتاء ، وذلك حتى تتجنب الإدارة مصاريف اصلاح هذا الطريق ، فإن مجلس الدولة الفرنسى يقضى ببطلان هذا القرار لأنه قد استهدف المصلحة المالية (٢). وكذلك إذا ماقصر المرور فى طريق ما على العربات ذى الحصان الواحد وكان ذلك بقصد تخفيض مصاريف صيانة هذا الطريق (٣) .

كما يجب على الهيئات المحلية أن تقوم بالسهر على الصحة العامة طبقاً لسلطتها البوليسية . إلا أن هذه الهيئات قد تستعمل هذه السلطة للوصول إلى منفعة مالية، تتلخص فى فرض رسم من الرسوم تحت ستار هدف الصحة العامة .

ويظهر ذلك فى أن يعمد عمدة ما إلى قصر بيع المواد الواردة من قرى أخرى فى الأسواق العامة لقريته وحدها. ويكون ذلك نظير أداء رسم للوقوف فى هذه الاماكن العامة ، مدعياً بأن هذا الاجراء يمكنه من التفتيش على مايباع داخل قريته حماية للصحة العامة فيها . وعلى ذلك فإذا كان له فرض هذا الرسم على مايباع فى قريته من مواد مستوردة من قرى أخرى فلا يمكن له أن يفرض رسم التفتيش

---

(١) C. E. 27 Juillet 1928. *Soc.* des Ateliers de construction d'automb. Turcat - Mery. R. P. 969·

(٢) C. E. 12 Nov. 1927. De Dellescize, R. 1048.

(٣) C. E. 5 Juin 1929· Bensiffle et fils, R. P. 543.

هذا على مايصدر من بضائع إلى قرى أخرى مستتراً فى ذلك بهدف الصحة العامة (١) .

كما يجب على السلطه الادارية المحلية من ناحية أخرى أن تهدف فى استعمال سلطتها البوليسية إلى تحقيق السكينة العامة . فالسلطة المحلية لها الحق فى الزام الأفراد بالحصول على ترخيص سابق لاقامة أى احتفال أو موكب أو مظاهرة . إلا أنه لا يمكن لها أن تعلق منح هــذا الترخيص على تعهد بتعويض الاضرار التى قد تنتج من ذلك بغية تجنب الإدارة لأية تعويضات قد تقع عليها (٢) .

وكذلك لا يمكن للسلطة المحلية أن تشترط أداء مبلغ من المال لمنح ترخيص باقامة عرض سينمائى لصالح فئة المعوزين لتتمكن الادارة بمقتضاه من تخفيض لاعانة التى تقع عليها إزاء هذه الفئة (٣) .

وتظهر سلطة الادارة البوليسية كذلك بصدد الدومين العام . إذ للادارة أن تسمح لبعض الأفراد بشغل أجزاء معينة من هذا الدومين لفائدتهم الخاصة بشرط الحصول على ترخيص من السلطة الادارية مقابل رسم للخزانة العامة .

ولكن هل يمكن أن يتدخل الصالح المالى وحده فى إنهاء وسحب هــــذه التراخيص ، أجاب الأستاذ Alibert على ذلك بأنه « لا يمكن للادارة أن تقوم

---

(١) C. E. 15 Fev. 1895. Tostau, R. P. 150.

C. E. 4 Mai 1900. Pillard. R. P. 304.

C. E. 21 Dec. 1900. Trotin, R. P. 804.

C. E. 6 Fev. 1925. Synd. des armateure à la péche de Dieppe et du Treport R. P. 125.

C. E. 22 Dec. 1926. Turpin, R. P. 1138.

C. E. 30 Avril 1943. Auguste Brunet, R. P. 111.

(٢) C. E. 3 Juillet 1914. Payan, R. P. 613. D. 1918. 3. 8.

(٣) C. E. 2 Mars. 1923. Goguel. R. 204.

بسحب ترخيص بشغل الدومين العام كى تغذى الخزانة العـــامه فلايمكن أن تسحب ترخيصا مجانيا بغية فرض جعل فى المستقبل ، كما لايمكن لها أن تنهى ترخيصا بعوض لكى تتمكن فقط من الوصول إلى زيادة الجعل »(١) .

وقديما أصدر مجلس الدولة الفرنسى أحكاما عديدة فى هذا الشأن : فلقد أصدر بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٨٨٢ حكما من مقتضاه أن العمدة لايمكنه أن يسحب الترخيص إذا مامنح بدون أى جعل بحجة أن المنتفع قد رفض أن يدفع جعلا سنويا(٢) .

وفى حكم آخر بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩١١ ألغى مجلس الدولة الفرنسى قرار سحب أحـــد المديرين للترخيص بسبب رغبته فى زيادة الجعل الذى نص عليه فى هذا الترخيص ، وأعلن مجلس الدولة أنه تأسيساً على ذلك يكون «المدير عندما سحب هذه التراخيص قد تجاوز حد سلطته »(٣) .

والادارة ــ محافظة على الدومين العام ــ أن تجبر الأفراد على احترام خطوط التنظيم ، وذلك بأن تلزم الافراد قبل الشروع فى البناء الحصول على ترخيص بذلك . على أن ليس لها فى استعمالها سلطتها هذه أن تهدف إلى منفعة مالية . فلايمكن لأحد العمد أن يلزم طالب الترخيص بالبناء أداء مبلغ معين من المال لصالح القرية(٤) . ولايمكن للهيئات الإدارية المحلية أن ترفض التصريح

---

(١) Alibert : Contrôle juridictionnel de l'administration. 1926, P. 243. Beurdeley : Thése Citée, P. 78

(٢) C. E. 15 Juin 1883, Soc. française de materiel agricole R. P. 578. D. 1885. 3. 109.

(٣) C. E. 13 Mars 1911. Cie, gen, des eaux. R. P. 321. C. E. 30 Jan. 1914, Magnard, R. P. 110. V. egalement : Coutelan, Thése citée P. 145 et S.

(٤) C. E. 22 Mars. 1912, de Mailly. R. P. 413.

بناء ملهى بقصد منع المنافسة بين الملهى المزمع إنشائه وبين ملهى البلدية[١] . ولا يمكن أن يشترط فى الترخيص أن يتنازل المرخص له مقدما للادارة عن كل تعويض بسبب نزع الملكية للمنافع العامة[٢] . أو ترفض الادارة الترخيص بالبناء حتى يقل التعويض الناشىء عن نزع الملكية الذى ستؤديه فى هذه الحالة[٣]

يتضح من الاستعراض السابق لمختلف تطبيقات الاتجاه التقليدى لفكرة المصلحة المالية كيف أن مجلس الدولة الفرنسى منذ ظهور هذا المبدأ قد وضع وجه مخالفة الأهداف نصب عينيه وجعله فى المقام الأول ، رادعا بذلك كل قرار يخرج عليه لتحقيق أية مصلحة مالية بالالغاء . وبهذا يكون مجلس الدولة الفرنسى « قد أقام تفرقة دقيقة بين الغاية التى تهدف تحقيق المصلحة العامة من جهة ، وبين الغاية التى تهدف تحقيق المصلحة المالية للهيئات الادارية من جهة أخرى »[٤] .

إلا أن هذا الاتجاه قد أصابه كثير من التطور منذ حوالى عام ١٩٣٠ ، إذ خرج مجلس الدولة الفرنسى عن هذا المرمى وأرسى مبدأ جديداً أكثر سعة ومرونة.

ب ـ الاتجاه المنكر لانحراف السلطة لمصلحة المالية :

ابتدأ مجلس الدولة الفرنسى منذ حوالى عام ١٩٣٠ يغض النظر عن المبدأ التقليدى سابق الذكر فى ميدان مالية الهيئات المحلية مفضلا عليه مبدأ جديدا يتعارض مع ماسبق وأرساه . وكان من مقتضى هذا التحول القضائى أن أعلن مجلس الدولة الفرنسى فى أحكام عديدة أن « حماية المصلحة المالية للهيئات المحلية لاتولد الالغاء لانحراف السلطة » .وهكذا ابتدأ المبدأ التقليدى القائل بخروج المصلحة المالية عن

---

(١) C.E. 4 Fev. 1952. Boulet. R. P. 142

(٢) C. E. 31 Dec. 1909. ville de Marseille. R. P. 1041.

(٣) C. E. 27 Nov. 1908. Milliou, R. P. 966.

(٤) Cautelan : Thése citée P. 43.

نطاق المصلحة العامة فى الزوال ليحل محله مبدأ جديد من مقتضاه « اختلاط المصلحة المالية مع المصلحة العامة حتى أصبحت المصلحة الأولى عنصراً من عناصر الصالح العام »[1].

وتغلغل هذا الاتجاه عند مباشرة الهيئات المحلية سلطتها البوليسية فى مسائل النقل العام ، وكذلك فى ميدان تدخلها فى إدارة المشروعات .

ففى ميدان النقل العام قرر مجلس الدولة فى حكم شهير صدر بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٢٢ تحت عنـوان « Société des Autobus Antibois »[2] الذى تتلخص وقائعه أن إحدى المجالس المحلية قد منحت التزام النقل بالتزام لإحدى الشركات مقابل الحصول على مزايا مالية من أرباح هذه الشركة ، ثم قامت إحدى الشركات الخاصة بتسيير خطوط سيارات تمر بنفس الطرق التى تمر بها خطوط الشركة الأولى مما كان سببا فى تهديد المركز المالى لهذه الشركة . وبالتالى تهديد مصلحة الادارة المالية ولذلك عمد المجلس المحلى إلى تغيير مواقف السيارات بوضعها فى أماكن معينة قليلة الأهمية وذلك حماية من منافسة شركة السيارات الثانية للشركة الأولى. وكان ذلك سببا لأن تقيم الشركة الثانية دعوى إلغاء أوضحت بها المصلحة المالية التى دفعت الادارة إلى هذا الاجراء . إلا أن مجلس الدولة لم يقض بالالغاء بل خالف ماسبق وقرره فى هذا الشأن ، وأعلن مبدأ جديداً من مقتضاه « أن مسعى الادارة لتحقيق أغراض مالية هدف مشروع لأن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة » .

وتطبيقا لهذا الاتجاه الجديد إذا ماهدفت إحدى الهيئات المحلية الى التخفيض

---

(١) CAUTELAN : Thèse citée p. 44.

(٢) C. E. 29 Janvier 1932. Sociéte des Autobus Antibois.
R. p. 177.
S. 1932. 3. 65. note BLAEVOET. et concl. Latournerie.
D. 1932. 3. 60.

من أعباء صيانة الطرق العامة ، عد هذا الهدف المالى من أهداف الصالح العام . وذلك على خلاف ماسبق وقضى به مجلس الدولة فى هذا الصدد .

وعلى ذلك أقر مجلس الدولة فى حكم Rolquin الصادر فى ٥ يونيو سنة ١٩٢١[١] بأن القرار الصادر بقصر المرور فى إحدى الطرق على عربات النقل العامة التى لاتزيد على ثقل معين وذلك ، حماية للتلف غير العادى الذى يصيب هذا الطريق ، إنما هو قرار مشروع .

وكذلك أعلن حكم Ratto الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٣٢ بأن القرار الصادر بقصر المرور فى أحد الشوارع المنشأة حديثاً على العربات التى لاتجاوز ثقلا معينا لايكون مشوبا بأية صفة تعسفية ، لأن العمل على التخفيف من المصاريف التى تقع على كاهل هذه القرية لايمكن أن ينظر اليه كانحراف فى السلطة[٢] .

وتقرر هذا المبدأ فى أحكام أخرى عديدة مماثلة تهدف إلى حماية الطرق العامة من التلف وذلك توصلا إلى التقليل من مصاريف صيانتها[٣] .

وهكذا فإن الهيئات المحلية إذا ماسعت إلى تحقيق مصلحة مالية تعينها على موازنة ميزانياتها ، كالعمل على التقليل من المصروفات الملقاة على عاتقها ، عد ذلك من أغراض المصلحة العامة .

وبالنسبة لتدخل الهيئات المحلية فى المشروعات فانه وإن كان الغرض من تدخلها هو تحقيق المصلحة المالية ، الا أن مجلس الدولة قد أقر هذا التدخل مبقياً على المشروعات التى تقوم بها هذه الهيئات . مبرراً ذلك بأسباب مختلفة مردها المصلحة العامة .

---

(١) Rolquin et autres. R. p. 396. S. 1932. 3. 69.

(٢) Ratto et autres. R. p. 13.

(٣) C. E. 16 Juillet 1941. Berton, R. P. 136.

C. E. 26 Fev. 1936. Robert. R. P. 247.

ويظهر ذلك فى حكم Zenard الصادر بتاريخ ٢٤ نوفبر سنة ١٩٣٢ الذى تتحصل وقائعه فى أن إحدى الهيئات المحلية قد افتتحت محلا لبيع اللحوم نظراً لإغلاق هذه المحال بسبب الأزمة الاقتصادية . فلما انتهت هذه الأزمة فتحت المحال السابقة من جديد وطالب أصحابها بغلق متجر البلدية . الا أن مجلس الدولة الفرنسى رفض هذا الطلب مقرراً أن هذا المتجر يحافظ على توازن الأسعار(١).

وفى حكم آخر بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٣٩ أقامت إحدى البلديات مغسلا استغلته للحصول على أرباح مالية . واذ أقام أحد الأفراد دعوى يطلب فيها منع البلدية من استغلال هذا المغسل لأنه عمل تجارى لايجوز لهـا مباشرته ، رفض مجلس الدولة هذا الطلب معللا ذلك أن انشاء هذا المغسل يعود بالفائدة على الصحة العـامة(٢).

كما قضى مجلس الدولة فى حكم Leoni الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ بأن افتتاح إحدى البلديات مسرحا لايتعارض مع حرية التجارة طالما أن الهدف من ذلك ترقية الفنون وطالما أن المسارح الخاصة لاتشبع حاجة البلدة الفنية(٣).

وبمثل هذه المبادىء قضى مجلس الدولة الفرنسى فى أحكام أخرى عديدة(٤).

وتغلغل هذا الاتجاه كذلك فى ميدان شغل الأفراد للدومين العام . وهنا يجب علينا أن نتسائل عما إذا كان يجوز للادارة سحب التراخيص الصادرة منها

---

(١) R. P. 110 Note Mestre S. 1934. 3. 104.

(٢) R. P. 682.

(٣) C. E. 21. Jan. 1944 R. P. 26.

(٤) C. E. 28 Juin 1933. Lavabre. R. P. 677.
C. E. 2 Nov. 1938. Goldberg. R. P. 822.

بشغل الدومين العام كى تغذى الميزانية المحلية. قرر الفقيه Waline أنه « فيما مضى كان سحب الترخيص باشغال الدومين العام لأسباب مالية للادارة يوصف بانحراف السلطة وكان يؤدى بالتالى إلى الغاء قرار السحب. ولكن تلك المصلحة المالية أصبحت اليوم — بحسب قضاء مجلس الدولة — باعث شرعى للسحب أو الرفض(١) ».

لذلك أصدر مجلس الدولة الفرنسى حكما بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٢ أعلن فيه مشروعية سحب تراخيص اشغال الدومين العام للأسباب المالية، وبذا كان قرار السحب لايعد مشوبا بتجاوز حد السلطة(٢).

موقف القضاء الإدارى المصرى :

أخذت محكمة القضاء الادارى المصرى بالاتجاه المنكر لانحراف السلطة للمصلحة المالية. فكان أن قررت فى حكم صدر بتاريخ ٢٧ ديسمبر عام ١٩٥٤ فى القضية رقم ٦٢٥ لسنة ٧ القضائية(٣) أنه « من حيث أن مبنى طلب الغاء القرارين موضوع الدعوى أنهما مشوبان بعيب اساءة استعمال السلطة لاستهدافهما تحقيق مصلحة مالية خاصة للبلدية هى الأتاوة التى نصت عليها التراخيص ورفعت فى شأنها دعاوى مدنية لاتزال منظورة أمام القضاء للآن، وأن هذه المصلحة المالية لاتعتبر غرضا مشروعا ما يبرر إنهاء أو سحب التراخيص بل هو غرض غير مشروع منطو على اساءة استعمال السلطة. ومن حيث أن المحكمة ترى أن الأسباب المالية التى دعت إلى سحب التراخيص لامتناع المدعين عن دفع الأتاوة

---

(١) Waline : Traité élémentaire de droit administratif. 6e édit. P. 259.

(٢) C. E. 30 Octobre 1942. Cie generale des eaux. D· P. 63.

(٣) أنظر تعليقنا على هذا الحكم : مجلة مجلس الدولة . السنة الخامسة السنة السادسة ص ٤٣٣ — ٤٥٠ .

تدخل ضمن المصلحة العامة ، ومن ثم فإن المجلس البلدى إذا استهدف من الغائها أن يفيد ماليا ليتسنى له مواجهة نفقات اصلاح شوارع المدينة والتى جاء فى بعض أوراق الملف الخاص بالسيارات أنها تتأثر بعمل الشركات المرخص لها عملا دائما مستمراً وأن نفقات اصلاحها تصل إلى مبالغ كبيرة إنما استهدف هدفا مشروعا . وليس ثمة شك فى أن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة . ومن حيث أنه لما تقدم يكون قرار المجلس البلدى ... وقرار محافظ السويس ... صدرا وفقا للقانون وهدفهما المصلحة العامة ومن ثم يكون طلب إلغائهما على غير أساس سليم من القانون » .

مجال تطبيق الاتجاه المنكر لانحراف السلطة المصلحة المالية :

يجب تقرير أن المجال الحقيقى لتطبيق مبدأ المصلحة المالية طبقا لتطورها ، يقتصر أصلا على مجال خدمات المجالس المحلية . وهو ما يتضح من الاحكام سالفة البيان التى أصدرها مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى هذا الخصوص . ومن ثم يظل الاتجاه التقليدى قائما فى غير مجالات خدمات المجالس المحلية بحيث يحق الغاء قرارات الإدارة المركزية العامة مثلا إذا عملت على تحقيق مصلحة مالية .

وحتى فى ميدان خدمات المجالس المحلية ، فان عليها ألا تهدف إلى مجرد الحصول على مغنم مالى دون النظر إلى صالح المرفق والمنتفعين به . فاذا ما رمت إحدى الهيئات المحلية إلى ذلك ، كان هدفها غير مشروع يستحق الالغاء .

لذلك فانى أقر حكم محكمة القضاء الإدارى سالف الذكر إذ أعلنت أن «موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة » عندما تبين لها أن الغرض المالى يهدف فى حقيقته لصالح المرفق العام وليس لمجرد الحصول على مغنم مالى فقط ، إذ ستتمكن السلطة المحلية على حد قول المحكمة «من اصلاح شوارع المدينة

التى . . . تتأثر بعمل الشركات المرخص لها ، وهكذا أعلنت أن « الأسباب المالية . . . تدخل ضمن المصلحة العامة ، وتكون بذلك هدفا مشروعا .

وهكذا يتعين القول — مع الفقيه Waline — أن اتجاه القضاء الادارى لايعنى زوال انحراف السلطة لمصلحة الادارة المالية بأن أصبحت هذه المصلحة بمنجاة عن كل الغاء[1] ، إذ مازالت المصلحة المالية من حالات الانحراف بالسلطة التى تؤدى إلى إبطال القرار .

أسباب تطور مبدأ انحراف السلطة للمصلحة المالية :

رأينا كيف أن مجلس الدولة الفرنسى بعد تقريره لمبدأ المصلحة المالية قد نظر إليه أولا كغاية غير مشروعة توجب الالغاء ، ثم كيف تطور هذا المبدأ ليصبح هدفا مشروعا لاغبار عليه . وبذلك انطلق مبدأ المصلحة المالية من دائرة تخصيص الأهداف إلى دائرة أوسع مجالا وأفقا ، ألا وهى دائرة المصلحة العامة لتتطابق معها ولتنتقل بالتالى من دائرة اللامشروعية إلى نطاق المشروعية . وبذا انهار الحد الفاصل الذى كان يفصل المصلحة المالية عن هذا النطاق الأخير فى مجال خدمات المجالس المحلية .

إلا أنه يجب علينا أن نرد المسائل إلى أصولها بأن نوضح الأسباب التى أدت إلى تطور مبدأ المصلحة المالية حتى وصل إلى هذه المرحلة الأخيرة .

كان لتطور الجماعات والأفكار أثر كبير فى تقرير هذا الاتجاه الحديث ، فلقد استمد هذا الاتجاه جوهره من نظم حديثة سادت عصرنا الحاضر وانعكست على النظام والفكر القانونى .

---

(١) Waline : Droit administratif 9e édit. p. 488

فلقد ظهرت بعد سنوات الحرب العالمية الأولى مبادىء سياسية واجتماعية صاحبها نكوص فى المذهب الفردى ونهوض بالمذهب الجماعى مما أدى إلى اتساع فكرة الصالح الجماعى على حساب المصلحة الفردية . وكان ذلك داعيا إلى النظر لمبدأ الصالح العام بمنظار جديد يعمل على التضحية بالصالح الفردى فى سبيل صالح المجموع فى بعض الحالات .

وكان فى تطور النظم الاقتصادية وتدخل الدولة فى مظاهر النشاط الاقتصادى وما ألقته المرافق العامة من أعباء وتكاليف متزايدة يجب مواجهتها لضمان سير هذه المرافق ، مايوجب العمل على توسيع فكرة الصالح العام .

وكانت العوامل الاقتصادية التى ظهرت فى شكل أزمات مالية منذ عام ١٩٣٠ سببا يدعو إلى التفكير فى الحصول على موارد مالية لسد ماعجزت السلطة العامة على مواجهته من التزامات متعددة فرضها التطور السياسى والاجتماعى والاقتصادى .

الأمر الذى أدى فى النهاية إلى هذا التطور الذى شمل مبدأ انحراف السلطة للمصلحة المالية .

٣ — انحراف الإجراءات :

يقصد بانحراف الاجراءات أن تلجأ الإدارة إلى استعمال بعض الإجراءات مكان إجراءات أخرى كان يتعين عليها سلوكها وذلك للوصول إلى الغرض الذى تريد تحقيقه (١) .

ومثال ذلك أن تلجأ الادارة إلى إجراءات الاستيلاء المؤقت بدلا من

---

(١) Reynaud: Le détournement de procédure. Thèse Paris 1950
Geneviève Camus : Réflexions sur le détournement de procédure. R. D. P. 1966. P. 65 et S.

إجراءات نزع الملكية الواجب اتباعها ، وذلك كى تستولى على عقار للمنفعة العامة .

ولقد عملت محكمة القضاء الادارى المصرى على اظهار انحراف الإجراءات بتقريرها فى حكم لها أن المشرع قد حرص على وصف الاستيلاء بأنه مؤقت تمييزا له عن الاستيلاء الدائم نتيجة نزع الملكية الذى قرر له المشرع اجراءات خاصة تختلف عن إجراءات الاستيلاء المؤقت ، فإذا أصدرت الحكومة « القرار المطعون فيه بالإستيلاء مؤقتا على أرض المدعيات ... تمهيدا لنزع الملكية ... فاتجاهها واضح من أن وضع يدها منذالبداية بصفة دائمة وسبيل ذلك إنما يكون باستصدار مرسوم خاص بنزع الملكية ، أما الالتجاء إلى نظام الاستيلاء المؤقت فهو أمر غير سليم ويجافى ما استهدفه الشارع من هذا النظام على ماسبق ايضاحه (١) » .

هذا ولقد اعتبر جانب من الفقه انحراف الاجراءات وجهاً مستقلا للطعن بالإلغاء منفصلا عن وجه انحراف السلطة لاختلاف طبيعة كل منهما (٢) . بينما يرى غالبية الفقه خلاف هذا الرأى ، إذ عمل على ادراج انحراف الاجراءات تحت انحراف السلطة على اعتبار أنه صورة ثالثة من صور عيب الانحراف (٣) .

وهذا الرأى الأخير ، يتمشى وموقف المشرع المصرى حيث اقتصرت قوانين مجلس الدولة على ايراد الأوجه الخمسة للإلغاء سالفة الذكر ، دون النص على وجه انحراف الاجراءات كوجه سادس مستقل للالغاء .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٣٦ لسنة ٤ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الرابعة ص ٨٨١ .

(٢) من هذا الرأى الاستاذ Reynaud : رسالته سالفة الذكر ص ١٥٨ .

(٣) رسالتى سالفة الذكر ص ٢٣٠ ومابعدها حيث ورد بها مختلف الآراء الفقهية والأحكام الحديثة التى أصدرها مجلس الدولة الفرنسى بصدد انحراف الاجراءات .

ثانيا

اثبات عيب انحراف السلطة

لما كان وجه انحراف السلطة يستند إلى طبيعة شخصية تتصل بنية مصدر القرار ونفسيته ، فإن هذه الطبيعة الشخصية لوجه الانحراف تعمل على صعوبة اثباته إذا ماقورن بأوجه الالغاء الأخرى .

ونتيجة لذلك يعتبر وجه الانحراف بالسلطة بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسى وسيلة احتياطية (subsidiaire) (١) لايلجأ إليها المجلس الفرنسى إذا كان هناك أوجه أخرى لالغاء القرار . ومن ثم قلت الأحكام الخاصة بعيب الانحراف عن الأحكام الخاصة بأوجه الالغاء الأخرى .

والقاعدة العامة فى وجه الانحراف بالسلطة أنه يتعين على المدعى أن يثير هو هذا الوجه دون أن يكون للمحكمة حق إثارته من تلقاء نفسها ، كما يتعين أن يثبت المدعى عيب الانحراف .

ويشترط فى وسيلة الاثبات أن يثبت عيب الانحراف من ملف الدعوى بأن يكون له أصل فى أوراق هذه الدعوى .

وإزاء شدة المبدأ السابق ، عمل مجلس الدولة الفرنسى على التوسع فى معنى ملف الدعوى بأن أرجع اثبات عيب الانحراف إلى جميع الأوراق التى يحتويها ملف الدعوى ، بما فى ذلك القرار الإدارى المطعون فيه وما ورد به من عبارات قد تنم عن الهدف الذى أراد تحقيقه مصدر القرار .

وإلى جانب ذلك عمل مجلس الدولة الفرنسى على الاستعانة بالظروف المحيطة بالقرار المطعون فيه ، وذلك للكشف عن عيب الانحراف . وكذلك بمدلول

---

(١) Waline : Droit administratif 9e édit. p. 484.

الملف ذاته والمراسلات السابقة أو اللاحقة على القرار المطعون فيه(١) .

كما يعتبر المجلس الفرنسى أن امتناع الادارة عن تقديم ملف الموضوع أو عن إيداع بعض الأوراق المتعلقة بالدعوى ما ينم عن الانحراف بالسلطة .

ولقد عمل مجلس الدولة المصـــرى من ناحيته إلى تقرير المبادىء السالف ايرادها :

فلقد قررت محكمة القضاء الادارى جميع المبادىء سالفة الذكر بأن أعلنت واستقر الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن يكون إثبات عيب إساءة استعمال السلطة عن طريق اعتراف الادارة أو من ملف الخـــدمة والأوراق والظروف المحيطة بصدور الأمر الادارى »(٢) . كما استندت المحكمة الادارية العليا على الظروف والملابسات المحيطة بالقرار لكشف عن عيب الانحراف ، فكان أن قررت فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ ابريل عام ١٩٦٠ السابق الإشارة إليه أنها « ترى من ظروف الدعوى وملابسات إصدار القرار المطعون فيه ... أنه صدر بصورة غير عادية تنم عن الخلاف فى شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك ... وفى هذا ما يؤيد صدق ما ينعاه المدعى على القرار المذكور من أنه إنما صدر بالباعث الحزبى الذى أوضحه ، وإذا لم تقدم الجهة الادارية ما ينفى ذلك على الرغم من اتاحة المواعيد الكافية لها لهذا الغرض ، فمن ثم يكون القرار المطعون فيه إذ صدر مشوبا بهذا العيب ، قد وقع باطلا(٣) » .

---

(١) سليمان الطماوى : القضاء الادارى ص ٦٦٣ ومابعدها .

(٢) القضية رقم ١٥٠ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة العاشرة ص ٢٣٢ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا المنعقدة فى دمشق . القضيتان ٣ ، ٤ لسنة ١ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الخامسة ص ٦٩٩ .

ويلاحظ أنه علاوة على الوسائل سالفة الذكر التى تستعين بها المحكمة للكشف عن عيب الانحراف ، فان لهيئة مفوضى الدولة فى مصر أن تقوم باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى ترى لزوم تحقيقها، وتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات، وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى تعينه لذلك كما اذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق كان لها حق مباشرته بنفسها فى الجلسة كما يجوز أن تنتدب لذلك من تراه من أعضائها أو من المفوضين .

وعلى ذلك يجوز لهيئة مفوضى الدولة وللمحكمة حق إجراء التحقيق واستدعاء الخصوم لسماع أقوالهم عن وقائع الدعوى ، مما قد يعين على الكشف عن عيب الانحراف .

وهكذا يبين مدى اختلاف الحال عندنا عما هو مقرر فى فرنسا فى هذا الخصوص بالنسبة لوسائل إثبات عيب الانحراف[1] .

---

(١) محمد فؤاد مهنا . الرقابة القضائيه على أعمال الادارة ص ٢٤٣ — ٢٤٤

الفصل الخامس

شروط قبول دعوى الالغاء

يقصد بشروط قبول دعوى الإلغاء تلك الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن للمحكمة أن تقوم بنظر الدعوى وذلك بصرف النظر عن موضوع الدعوى ذاتها . وعلى ذلك فإذا لم تتوافر شروط القبول فى دعوى الإلغاء ، قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون التعرض للموضوع . أما إذا توافرت هذه الشروط كان للمحكمة النظر فى موضوع الدعوى والحكم فيها .

وقبول دعوى الإلغاء لايعنى إجابة المدعى لطلباته ، إذ يتوقف ذلك على نتيجة موضوع الدعوى بأن يكون القرار المطعون فيه غير مشروع أى مشوب بأحد العيوب السابق بيانها ، وإلا قضت المحكمة برفض الدعوى .

كما وأن القرار المطعون فيه يظل نافذا ومنتجا لآثاره القانونية . حتى يقضى القضاء الادارى سواء بوقف تنفيذه أو بالغائه .

وسبب ذلك أن أعمال الادارة بوجه عام تفترض المشروعية فيها ، حتى يقضى بعدم مشروعيتها . وعلى ذلك تكون المشروعية هى الأصل العام حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وتتحصن قرارات الادارة بانقضاء مواعيد الطعن بالالغاء ، بحيث لا يجدى الطعن فيها بدعوى تجاوز حد السلطه ، وذلك تطبيقا لمبدأ ضرورة استقرار المعاملات القانونيه وتأمينها حيث ينتج القرار جميع آثاره القانونية حتى على فرض عدم مشروعيته مادامت مواعيد الطعن قد انتهت .

هذا مع ملاحظة ضرورة التفرقة بين القرارات الادارية غير المشروعة التى لحقها أحد أوجه الالغاء والتى يسرى عليها المبدأ السابق ، والقرارات المنعدمة

التى تنتفى عنها الصفة الادارية والتى لاتتمتع بشرط خاص بالمواعيد . ذلك أن القضاء يقرر انعدامها وانعدام كل أثر لها لا الحكم بالغائها كالقرارات الادارية غير المشروعة .

ويمكن أن نرد شروط قبول دعوى الالغاء إلى ثلاثة :

الشرط الأول : يتعلق بالقرار المطعون فيه .

الشرط الثانى : يتعلق بشخص رافع الدعوى .

الشرط الثالث : يتعلق بالاجراءات ومواعيد رفع الدعوى .

هذا ويضيف الفقه شرطا رابعا هو انعـــدام طريق الطعن المقابل(١) أو الموازى .

المبحث الاول

الشرط المتعلق بالقرار المطعون فيه

من الأمور المقررة أنه يشترط فى العمل المطعون فيه بدعوى تجاوز حد السلطة أن يكون عملا قانونيا . وعلى ذلك فلايصح أن تكون الأعمال المادية محلا للطعن بالالغاء .

على أنه يشترط فى العمل القانونى أن يكون له صفة القرار الادارى .

ومن المعروف أنه يمكن تحديد هذه الصفة على أساس معيارين مختلفين هما : المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى . فالمعيار الأول يحدد صفة القرار الادارى

---

(١) Absence de recours parallèle.

تبعا السلطة التى قامت بإصداره . فإذا كان العمل صادراً من السلطة الادارية اعتبر عملا إداريا، وإذا كان صادراً من السلطة التشريعية عد عملا تشريعيا، وإذا كان صادراً من السلطة القضائية اعتبر عملا قضائيا . أما المعيار الثانى أى الموضوعى فهو يكيف صفة العمل بالنظر إلى جوهره وموضوعه دون النظر إلى السلطة المختصة التى قامت بإصداره . وبذلك تعتبر الأعمال من قبيل الأعمال التشريعية إذا قررت قواعد عامة مجردة ، بغض النظر عن السلطة التى قامت باصدارها .

والأعمال التى يجوز الطعن فيها بالالغاء هى القرارات الإدارية ، وكذا القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى[1] .

ورغبة فى تحديد ماهية القرارات الإدارية ، اعتنق القضاء الادارى المصرى المعيار الشكلى كقاعدة عامة .

فقد عرفت محكمة القضاء الادارى منذ نشأتها القرار الادارى بأنه « كل افصاح من جانب الادارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا[2] » ، كما أقرت المحكمة الادارية العليا هذا المعيار الشكلى بأن عرفت القرار الادارى بأنه « افصاح الجهة الادارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن ارادة ملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح[3] » .

---

(١) وذلك فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم .

(٢) القضية رقم ١ السنة ١ القضائية ــ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى ــ المجموعة الأولى ص ٢١٦ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٣٠٦ لسنة ١ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الاولى ص ٢٠١ .

وعلى ذلك يشترط فى القرار الادارى الذى يجوز الطعن فيه بالالغاء ما يلى :

١ – أن يكون صادرا من جهة ادارية :

أى أن يكون القرار صادرا من السلطة الادارية المركزية أو الأشخاص العامة الادارية الاقليمية كمجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القرويةوكذا الأشخاص العامة المصلحية كالهيئات والمؤسسات العامة التى تعمل على إدارةمرفق عام كالجامعات والهيئات العامة كالهيئة العامة للسكك الحديدية والهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية وهيئة البريد وقناة السويس .

على أن القضاء الفرنسى وتابعه القضاء المصرى قد توسع فى ذلك فاعتبر أن قرارات النقابات المهنية قرارات ادارية على اعتبار أنها من أشخاص القانون

= هذا ويلاحظ أنه على الرغم من تقرير المعيار الشكلى كقاعدة عامة سواء فى فرنسا أو مصر ، فان القضاء الفرنسى قد رفض فى بعض أحكامه الأخذ بالمعيار الشكلى بأن أجاز الطعن بالالغاء فى قرارات غير صادرة عن سلطة ادارية على الرغم من نص المادة ٣٢ من الأمر الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩١٥ .

C.E. 31 Juillet 1942, Montpeurt. S.J. 1942.3.2046. conclus Segala, note Laroche. C.E. 2 Avril 1943, Bouguen. S. 1944.3.1. conclus. Lagrange, note Mestre.

كما عمل القضاء المصرى فى بعض أحكامه على الأخذ بالمعيار الموضوعى :

القضية رقم ٢٠٠ لسنة ١ القضائية مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الثالثة ص ١٠٦ .

القضية رقم ٣٧١ لسنة ٦ القضائية مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى السنة الرابعة ص ١٠٠٠ .

القضية رقم ١٤٣ لسنة ١ القضائية مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى السنة الثانية ص ١٠٤ .

العام . فلقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن « الرأى الراجح فقها وقضاء فى شأن التكييف القانونى لنقابات المهن ordres professionnels ومنها نقابة المهن الهندسية أنها وإن لم تدخل فى نطاق المؤسسات العامة Etablissements publics وهى المصالح الادارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام Personnes morales du droit public ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص ، فانشاؤها يتم بقانون أو مرسوم أو أية أداة تشريعية أخرى وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها واشتراك الأعضاء فى النقابات أمر حتمى ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك فى مواعيد دورية منتظمة — ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها بدعاوى الالغاء أمام القضاء الادارى » . كما أضافت المحكمة بأن القانون إذ « أضفى على النقابة وهيئاتها نوعا من السلطة العامة وخولها حقوقا من نوع ماتختص به الهيئات الادارية العامة مما يترتب عليه اعتبارها شخصا معنويا من أشخاص القانون العام ، فإن قراراتها تكون إداريه قابلة للطعن فيها بدعوى الالغاء » [1] .

ولقد عملت محكمة القضاء الادارى على إضفاء صفة القرارات الادارية على بعض أشخاص القانون العام الأخرى . فاعتبرت أن المجلس الصوفى الأعلى شخص من أشخاص القانون العام ، ومن ثم تكون القرارات الصادرة منه

---

(١) القضية رقم ٥٠٤ لسنة ٣ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة الخامسة ص ٣٢١ .

هذا مع ملاحظة أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد نص فى المادة ١١ منه على عدم جواز الطعن فى القرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم ، وبذا فلا يجوز الطعن فى هذه القرارات بالالغاء .

« فى شأن تعيين مشايخ الطرق . . . هى قرارات إدارية يجوز طلب إلغائها (١) »
كما عملت على تطبيق ذات المبدأ على المجلس الملى لطائفة الأقباط الأرثوذكس والمجالس الملية الفرعية التابعة له (٢) .

كما يشترط لامكان الطعن بالالغاء أن يكون العمل القانونى الذى تصدره السلطة الإدارية صادرا عن إرادتها المنفردة . ومن ثم فإنه لايجوز الطعن بالغاء العقود الإدارية حيث تتم بتقابل إرادة السلطة الإدارية من ناحية وإرادة المتعاقد من ناحية أخرى .

على أن مجلس الدولة الفرنسى وتابعه فى ذلك مجلس الدولة المصرى قد عملا على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التى تثار بسبب العقود الإدارية . ومعنى ذلك أن تقوم جهة الإدارة وهى بصدد عقد من العقود الادارية باصدار قرارات فردية بمناسبة هذا العقد سواء بمناسبة عملية التعاقد أو بعد ابرام العقد . وهو ما أظهرته محكمة القضاء الادارى بتقريرها أنه « مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التى تباشرها الادارة ماقد يكون مركبا له جانبان . أحدهما تعاقدى .. والآخر إدارى ... فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الادارية وتتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو إبرامه أو اعتماده فتختص محكمة القضاء الادارى بالغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح وذلك دون أن يكون لالغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائما بحالته . » (٣)

---

(١) القضية رقم ٤٢١ لسنة ٤ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة التاسعة ص ٣١ .

(٢) القضية رقم ٩٧٥ لسنة ٥ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى — السنة التاسعة ١٢٣ .

وكذا القضية رقم ١٦٢٨ لسنة ٩ القضائية حيث اعتبرت محكمة القضاء الادارى البطركخانة من أشخاص القانون العام . مجموعة المبادئ القانونية — السنة الحادية عشرة ص ٣٥٥ .

(٣) القضية رقم ١٤٣ لسنة ١ القضائية مجموعة المجلس السنة الثانية ص ١٠٤ .

وكما يكون القرار ايجابيا قد يكون سلبيا اذ يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه ، وفقا للقوانين او اللوائح". ومن ثم فانه يجوز الطعن بالالغاء القرارات السلبية التى يحتم المشرع على جهة الادارة اصدارها وذلك طبقا لما يمليه مبدأ الاختصاص المقيد .

وأخيرا فانه يجوز الطعن بالالغاء سواء فى القرارات الادارية الفردية أو اللوائح. ويكون الطعن فى هذه الأخيرة طبقا لما استقر عليه أحكام القضاء الادارى بطريقين : بطريق مباشر أى بطلب الغائها وذلك فى المواعيد المقررة لذلك قانونا ،كما يجوز الطعن فيها بطريق غير مباشر وذلك بطلب عدم الأخذ والاعتداد بها دون التعدى لالغائها وذلك عند تطبيقها على الحالات الفردية .(١)

مدى خضوع اللوائح فى مصر لقضاء الالغاء :

اعتبر القضاء الادارى المصرى اللوائح من قبيل الاعمال الادارية معتنقا فى ذلك المعيار العضوى أو الشكلى وعلى ذلك يجوز الطعن فيها بالالغاء اذا صدرت غير مشروطة اى اذا خالفت الشروط القانونية التى يتحتم توافرها فى كل نوع من أنواع اللوائح السابق بيانها .

وتطبيقا لذلك قررت محكمة القضاء الادارى أنه طبقا لمبدأ التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، يكون للسلطة الثانية القيام ببعض الاعمال التى تعتبر

---

(١) القضايا رقم ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٨١ لسنة ٣ القضائية مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الخامسة ص ١٠٤١.
القضية رقم ٦٦ لسنة ٢ القضائية مجموعة المجلس السنة الرابعة ص ٥٩٤.

اصلا من اختصاصات السلطة الاولى. ومثال ذلك "اللوائح التكميلية أو التنفيذية، واللوائح المستقلة (وهى اللوائح المنظمة للمصالح العامة ولوائح البوليس) واللوائح التفويضية". وبعد أن عرفت محكمة القضاء الادارى كل نوع من أنواع هذه اللوائح والشروط القانونية المتطلبة فى كل منها، انتهت الى أن شراح القانون العام وقضاء مجلس الدولة فى مصر وفى فرنسا قد عملوا" الى اخضاع اللوائح المتقدمة الذكر بأنواعها الى اختصاص القضاء الادارى أخذا بالمعيار الشكلى (أى الجهة التى أصدرت اللائحة أو القرار) فى التفرقة بين القرارات التشريعية والقرارات الادارية ومادام أن القرار صادر من السلطة التنفيذية فهو قرار ادارى جائز الطعن فيه أمام هذه المحكمة [1]".

٢ - أن يكون القرار الادارى صادر من جهة ادارية وطنية :
ومعنى ذلك ألا تكون الجهة الادارية اجنبية

وتطبيقا لذلك فانه لايمكن الطعن بالغاء القرارات الصادرة من دولة اجنبية أو من ممثلى هذه الدولة كالسفراء والقناصل الأجانب . وكذلك الحال بالنسبة للمنظمات الدولية الموجودة داخل البلاد أو خارجها ومايتبع هذه المنظمات من فروع. وهو ذات الوضع بالنسبة للقرارات الصادرة من قوات أجنبية تحتل اقليم الدولة .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٤٠٨١ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة التاسعة ص ١٥٢.

لذلك قررت محكمة القضاء الادارى فى حكمين لها بمناسبة قطاع غزة أنه « لا نزاع فى أن قطاع غزة يعتبر جزءا خارجا عن حدود مصر ... ومن الأمور المسلمة أنه يشترط لجواز الطعن أمام محكمة القضاء الادارى ألا يكون القرار المطعون فيه صادرا من سلطة أجنبية أو دولية ، لذلك فإنه يتعين ، التفرقة بين طائفتين من القرارات : (ا) القرارات التى يتخذها ممثو مصر فى قطاع غزة باعتبارهم موظفين مصريين يباشرون أعمال السلطات المصرية ، وهذا النوع من القرارات يخضع - كقاعدة عامة - لرقابة مجلس الدولة المصرى ، مالم يكن طريق الطعن متعذرا بالتطبيق لنظرية أعمال السيادة . (ب) القرارات التى يتخذها ممثلو مصر نتيجة لاشرافهم على إدارة هذه البلاد وباعتبارهم جزءا من السلطات الادارية المحلية، وهذا النوع من القرارات لا يخضع لرقابة مجلس الدولة المصرى » [1] .

وبالنسبة للقرارات الصادرة من موظفين وطنيين يعملون خارج بلادهم فى بلاد أجنبيه، فان محكمة القضاء الادارى قد حددت المعيار الذى يقبل على أساسه الطعن بالالغاء فى القرارات الصادرة من هؤلاء وذلك بتعرف «مصدر السلطة التى يصدرون على مقتضاها قراراتهم ، فاذا كان مصدرها أجنبيا كانت قراراتهم صادرة من سلطة أجنبية، وبالتالى لا تمتد اليها ولاية هذه المحكمة لأن مناط هذه الولاية ألا يكون القرار صادرا من سلطة أجنبية ، أما إذا كانت سلطته مستمدة من القانون المصرى فان قراراته تخضع لولاية هذه المحكمة لأنها فى هذه الحالة تكون صادرة عن سلطة مصرية ولا يؤثر فى ذلك صدورها منه فى بلد أجنبى ، لأن رقابة هذه المحكمة تشمل كافة القرارات التى أجاز القانون طلب الغائها الصادرة من السلطات أو

---

(١) القضية رقم ٣٠٥٤ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة التاسعة ص ١٩٣ .

القضية رقم ١٨٤٩ لسنة ١٠ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنتان الثانية عشرة والثالثة عشرة ص ٧٠ .

الجهات الادارية المصرية أيا كان مكان صدورها » (١)

٣ — أن يكون القرار نهائيا :

قررت قوانين تنظيم مجلس الدولة المتعاقبة أنه يشترط أن يكون القرار المطعون فيه نهائياً .

ومعنى ذلك أن يكون القرار قابلا للتنفيذ دون حاجة إلى التصديق عليه من سلطة أخرى أو لاجراء لاحق مكمل له ، بحيث يضع هذا القرار « الكلمة الاخيرة فى الموضوع الصادر فيه » (٢) .

وبهذا تخرج الاجراءات التحضيرية عن نطاق الطعن بالالغاء . وهو ماقررته محكمة القضاء الادارى حينما قضت بأن « قرار الاحالة إلى المحاكمة التأديبية هو فى الواقع إجراء تحضيرى من إجراءات المحاكمة خارج عن اختصاص هذه المحكمة ، إذ أن « القرار الذى يصدر بالاحالة إلى مجلس التأديب ليس قرارا نهائياً لسلطة تأديبية . » (٣)

كما يجب أن يكون القرار النهائى من شأنه التأثير فى المركز القانونى للطاعن أى أن يكون القرار — كما يعبر عن ذلك — قد الحق ضرراً بمركز الطاعن(faire grief)

وعلى ذلك استبعد البعض اجراءات التنظيم الداخلى للادارات من الخضوع لرقابة الإلغاء على أساس أنها لاتقبل الطعن بالالغاء بطبيعتها . ذلك أن هذه الاجراءات

---

(١) القضية رقم ١٣٠٤ لسنة ٩ القضائية . مجموعة المبادى القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنتان الثانية عشرة والثالثة عشرة ص ٦٢ .

(٢) مصطفى أبو زيد فهمى : القضاء الادارى ١٩٦٨ ص ٣٢٨ .

(٣) القضيه رقم ٦٣٤ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة التاسعة ص ٦٢ .

بما تعمل على تنظيم العمل وحسن سيره داخل المرفق ذاته بحيث لا يتعدى أثرها هذا المحيط الداخلى . لهذا قضى مجلس الدولة الفرنسى وتابعه فريق من فقهاء القانون العام بعدم قبول الطعن بالغاء اجراءات التنظيم الداخلى (١) .

كما قضى مجلس الدولة المصرى تطبيقا لهذا الاتجاه بأن « القرار الصادر بتوزيع موظفى الوزارة على الادارات لا يدخل ضمن القرارات الادارية التى تختص بنظرها محكمة القضاء الادارى .. فهو مجرد توزيع لموظفى الديوان العام للوزارة على مختلف الادارات المكونة لها بما يحقق مصلحة العمل . » (٢)

أما بالنسبة للمنشورات المصلحية فإنه يتعين أن نفرق بين المنشورات المفسرة، والمنشورات اللائحية .

فالأولى تقتصر على مجرد شرح وتفسير القوانين واللوائح القائمة . فمثل هذه المنشورات المفسرة لا تضيف أحكاما جديدة ومن ثم فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء لأنها لا تعمل على التأثير فى المراكز القانونية ولا تلحق ضررا بمركز الطاعن .

أما المنشورات اللائحية فإنها تعد فى حقيقة الأمر لائحة بالمعنى الصحيح مادام أنها تتضمن أحكاما عامة جديدة وفى هذه الحالة يجوز الطعن فيها بالالغاء شأنها فى ذلك شأن القرارات العامة التنظيمية . ويبدو أن أحكام القضاء الادارى الفرنسى الحديث - على حد قول الأستاذ De Laubadére — تتفق وهذا الرأى (٣) .

---

(١) محمد فؤاد مهنا : المقال سالف الذكر المنشور بمجلة الحقوق . السنة الرابعة ص ٢٨ حيث عرض مختلف اتجاهات القضاء والفقه فى هذا الخصوص .

De Laubadére : Traité élémentaire de droit administratif 3e édit P. 253 eS.

(٢) القضية رقم ١٢١٦ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى السنة السابعة ص ٩٦٣ .

(٣) De Laubadére : O.C P. 256 – 257.

٤ - يجب أن يكون القرار لاحقا على انشاء مجلس الدولة : -

لما كانت دعوى الالغاء قد تقررت فى مصر منذ قيام مجلس الدولة أى منذ صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، فإنه لا يمكن قبول الطعن بالالغاء الا بالنسبة للقرارات الادارية النهائية اللاحقة على صدور القانون سالف الذكر الخاص بانشاء مجلس الدولة .

لذلك يتعين عدم قبول دعوى الالغاء اذا كان القرار المطعون فيه قد أنتج أثره القانونى قبل العمل بقانون مجلس الدولة الاول الذى استحدث حق طلب الغاء القرارات الادارية النهائية . ذلك أن « قانون مجلس الدولة كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا ينعطف أثره على الماضى فيما يتعلق بطلبات الغاء القرارات الادارية . »

المبحث الثانى

الشرط المتعلق بشخص رافع الدعوى

من المبادئ المسلم بها أنه حيث توجد المصلحة توجد الدعوى ، فلا دعوى بغير مصلحة .

ولما كانت دعوة الالغاء تتميز بطبيعة موضوعية ، فإنه يكفى أن يكون للمدعى مجرد مصلحة شخصية مباشرة حتى يمكن قبول دعوى الالغاء . وهو ما نصت عليه المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ التى قررت بأنه لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

واذا كانت يشترط لقبول دعوى الالغاء وجود مجرد مصلحة شخصية مباشرة للمدعى تأسيسا على الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى ، فإنه يشترط فى دعوى القضاء الكامل ذات الطبيعة الشخصية وجوب أن يكون الطلب على حق أثر فيه القرار المطعون فيه .

المصلحة والصفة : يترادف مدلول المصلحة ومدلول الصفة فى مجال دعوى الالغاء ، بحيث تندمج الثانية فى الاولى بالنسبة لقضاء الالغاء .

وبهذا المعنى استقرت أحكام القضاء الادارى عندنا حيث أعلنت « أن الصفة فى دعاوى الغاء القرارات الادارية لمجاوزة حدود السلطة تندمج فيه المصلحة فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية لرافع الدعوى فى طلب الغاء القرارات المذكورة سواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذى صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم غيره » والقاعدة المتقدمة « مؤسسة على طبيعة هذه الدعاوى ومن أنها دعاوى عامة وموضوعية (١) » .

أولا : الاحكام العامة للمصلحة

١ - **المصلحة الشخصية المباشرة** : ومعنى ذلك أن يكون رافع دعوى الالغاء فى « حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار المطعون فيه من شأنها أن يجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له (٢) » لـذا تتوافر المصلحة الشخصية

---

(١) القضية رقم ٣١٩ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مجلس الدولة . السنة الثالثة ص ١٧٢ . القضية رقم ٢٦٣ لسنة ١ القضائية مجموعة مجلس الدولة . السنة الثالثة ص٤٥٨ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضيتين ٢٤ ، ٢٥٦ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى . السنة السابعة ص ٤٥٩ .

المباشرة إذا « مس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالطالب[١] » وتطبيقاً لذلك أعلنت محكمة القضاء الإدارى أنه « يكفى لقبول طلب إلغاء القرار الإدارى توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة مهما كانت صفة رافع الدعوى بالنسبة إلى القرار المطعون فيه ... لأن طلب إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة السلطة هو طعن موضوعى عام مبنى على المصلحة العامة التى يجب أن تسود الأعمال الإدارية القصد منه مخاصمة القرار الإدارى غير المشروع فى حد ذاته لإبطاله ، فقضاء الإلغاء قضاء موضوعى لا يتطلب فى كل من يلجأ إليه أن يكون صاحب حق بل يكفى فيه أن يكون ذا مصلحة شخصية مباشرة فى إلغاء القرار الإدارى المطعون فيه[٢] » .

وإذا كان يشترط أن يؤثر القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً فى مصلحة الطاعن الشخصية ، فإن ورثة الطاعن لايمكن لهم الاستمرار فى دعوى مورثهم مالم تكن لهم مصلحة شخصية مباشرة فى طلب الإلغاء. ذلك أن « مثل هذا الحق لا يورث وأنه يجب أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بكل منهم تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب إلغائه[٣] » .

٢ — **المصلحة المالية والأدبية والروحية** : من المبادىء التى قررها القضاء الإدارى أنه لايلزم أن تكون المصلحة التى تجيز رفع دعوى الإلغاء مصلحة مادية ، إذ يجوز أن تكون أدبية أو حتى روحية .

---

(١) القضية رقم ١١٢ لسنة ٦ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى — السنة التاسعة ص ١٠٢ .

(٢) القضية رقم ٢٦٣ لسنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى السنة الثالثة . ص ٤٥٨ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢١١ لسنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الثانية ص ٢٠٧ .

لذلك قررت محكمة القضاء الإدارى « أنه يكفى فيما يتعلق بطلب الإلغاء أن يكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة فى طلب مادية أو أدبية[1] » . كما قررت ذات المحكمة أنه « ما من شك فى أن تعطيل الشعائر الدينية ... يتصل بعقيدة المدعى وحريته ومشاعره ، ومن ثم يكون ذا مصلحة فى الدعوى[2] » .

٣ — **المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة** : لا جدال أنه يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة محققة حتى يمكن قبول دعوى الإلغاء . ولكن هل يمكن أن يكون له مصلحة محتملة ؟

توسع القضاء الإدارى المصرى فى هذا الخصوص فأجاز المصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء إذ قرر بأنه « يكفى أن يمس القرار مصلحة مادية أو أدبية المدعى ولو كانت مصلحة محتملة[3] » كما قرر فى حكم آخر بأنه « لا يشترط لاستيفاء شرط المصلحة فى إلغاء قرار إدارى مطعون فيه أن يكون للمدعى مصلحة حالة من ورائه ، بل يكفى أن تكون له فى ذلك مصلحة محتملة[4] » .

٤ — **توافر المصلحة عند رفع الدعوى** : من الأمور المقررة أنه يجب توافر المصلحة عند رفع دعوى الإلغاء أى يوم رفعها ، وإلا قضت المحكمة بعدم قبول هذه الدعوى .

---

(١) القضية رقم ١١٢ لسنة ٦ القضائية سالفة الذكر .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٦١٥ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدوله لأحكام القضاء الادارى السنة السابعة ص ١٤٧ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٠٠١ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة السابعة ص ١٣٧٨ .

(٤) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٣٨ لسنة ٣ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى . السنة الرابعة ص ٣٧٩ .

ولكن هل يجب أن تستمر المصلحة منذ يوم رفع الدعوى لحين الفصل فيها ؟
بمعنى هل يتعين أن يظل شرط المصلحة قائما حتى صدور الحكم فيها ؟

تضاربت أحكام القضاء الإدارى المصرى فى هذا الخصوص . فذهبت بعض الأحكام إلى تقرير ضرورة توافر المصلحة وقت رفع دعوى الإلغاء ، وضرورة استمرارها ووجودها ما بقيت الدعوى قائمة « لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها . فإذا كانت هذه المصلحة منتفية من بادىء الأمر أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة [1] » ذلك أن المدعى فى نظر هذا الرأى يصبح « غير ذى صفة تخول له الاستمرار فى الدعوى [2] » وتصبح الدعوى « غير ذات موضوع ، وتصبح ولا مصلحة للمدعى فى السير فيها ... ما دام أن الآثار التى ترتبت على القرار المطعون فيه قد زالت [3] » .

وذهبت بعض الأحكام الأخرى إلى تقرير رأى عكسى يخالف ما ذهبت إليه الأحكام السابق بيانها . ورأى هذا القضاء العكسى أن « المصلحة فى إقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يجد بعد ذلك من أمور وأوضاع ، والمدعى كان -وقت صدور القرار المطعون فيه - عاملا فى الخدمة ... ومن ثم تكون له مصلحة فى إقامة دعواه بطلب إلغاء القرار ... ولا يؤثر على

---

(١) القضية رقم ١٧١٦ لسنة ٧ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى - السنة التاسعة ص ٢٤٣ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٤٤ لسنة ١ القضائية - مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الادارى - السنة الثالثة ص ٨٠ .

(٣) القضية رقم ٦٦٤ لسنة ٦ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى - السنة التاسعة ص ٤٣١ .

مصلحته فى ذلك بلوغه التقاعد فيما بعد [١] . كما أكدت محكمة القضاء الإدارى وجهة نظرها هذه بإعلان أن « مناط تقدير مصلحة المدعى فى الدعوى إنما يتحدد بتاريخ رفعه لدعواه لا بتاريخ صدور الحكم فيها [٢] » .

على أنه يبدو أن الرأى الثانى القائل بأن مناط المصلحة تكون وقت رفع الدعوى فقط دون اشتراط استمرار تحققها أثناء سير الدعوى حتى الفصل فيها ، هو ما يتفق والطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء على اعتبار أنها دعوى مشروعية تقوم على مخاصمة القرار الإدارى المطعون فيه بحيث تقف عند حد التحقق من مدى موافقة هذا القرار لمجموعة القواعد القانونية ويكون الحكم فيها ذا حجية مطلقة تنصرف إلى الكافة . هذا علاوة على أن مساندة الرأى الأول إنما يعنى « إسدال الحماية على قرارات صدرت مخالفة للقانون [٣] » .

ثانيا : المصالح المختلفة التى تجيز قبول دعوى الالغاء

إذا كانت المصلحة الشخصية المباشرة تتطلب أن يكون المدعى فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تؤثر تأثيرا مباشرا فى مصلحة ذاتيه له ، بمعنى أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالمدعى . فإنه من مقتضى ذلك ألا يجوز للمواطنين جميعا على حد سواء الالتجاء إلى قضاء الالغاء على اعتبار أن للمواطنين عموما حق مراقبة أعمال الادارة .

---

(١) القضيه رقم ١٣٢٣ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة التاسعة ص ٣٩٠ .

(٢) القضية رقم ٢٩٤ لسنة ٧ القضائية . مجوعةالمبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة التاسعة ص ٣١٣ .

(٣) مصطفى أبو زيد فهمى: القضاء الادارى ومجلس الدولة ١٩٥٩ ص ١٩١ .

وعلى ذلك فلا تكفى صفة المواطن وحدها لكى يحق الالتجاء إلى القضاء الادارى لطلب الالغاء . ذلك أن هذا الطلب بسبب تجاوز حد السلطة لايقبل إلا ممن كان فى حالة قانونية خاصة أثر فيها القرار المطلوب الغاؤه تأثيرا مباشرا . الأمر الذى يتعين معه تقرير أن صفة المواطن لاتكفى وحدها لقيام المصلحة . بل يجب أن يضيف إليها الفرد صفة أخرى خاصة به تميزه عن غيره وتجعله فى وضع خاص إزاء القرار المطعون فيه .

وإذا كانت دعوى الالغاء ليست دعوى شعبية يقيمها من يشاء ،فإن تطور القضاء الادارى قد أثبت مرونة شرط المصلحة الواجب توافرها لقبول دعوى الالغاء .

١ ـــ المصلحة الجماعية :-

يقصد بالمصلحة الجماعية مصلحة الهيئات التى تتمتع بالشخصية المعنوية كالنقابات المهنية والجمعيات .

على أنه يتعين أن نفرق هنا بين وضعين ، وذلك طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى : ـــ

المصلحة الجماعية للهيئة ذاتها على اعتبار أنها من الاشخاص المعنوية :
هنا يحق للهيئة ذاتها طلب الغاء القرارات الادارية إذا ألحقت هذه الأخيرة ضررا بالأهداف التى أنشئت من أجلها هذه الهيئات ، أو إذا مس القرار الصالح العام المشترك للهيئة ،أو إذا انصرف أثر القرار إلى مصالح الأعضاء المشتركة دون تعيين أو تحديد لأعضاء معينين بذاتهم .

المصلحة الشخصية الخاصة بأحد أعضاء الهيئة أو بأعضاء معينين بذاتهم : -

بمعنى أن ينصرف أثر القرار إلى عضو معين بالذات أو إلى أعضاء معينين بذواتهم. فهنا لا يمكن للهيئة كأصل عام أن تقوم بالطعن بالالغاء ، إذ يتعين أن يقوم العضو أو الأعضاء الذين مست مصلحتهم الشخصية بهذا الطعن .

على أنه يجوز للهيئة بعد رفع دعوى الالغاء من أصحاب الشأن أن تتدخل فى هذه الدعوى بعد ذلك ، دون أن تضيف طلبات جديدة إلى تلك التى تقدم بها الطاعنون فى دعواهم .

كما يجوز للهيئة إقامة الطعن بالالغاء ابتداء بدلا من العضو أو الأعضاء أصحاب الشأن ، بشرط أن يكون ذلك باسم هؤلاء بعد الحصول منهم على توكيل صريح يجيز لها بمقتضاه مباشرة هذا الأمر .(١)

اتجاه مجلس الدولة المصرى :-

ساير القضاء الادارى المصرى زميله الفرنسى فى التفرقة بين المصلحة الجماعية للهيئة ذاتها والمصلحة الشخصية الخاصة بأحد أعضاء الهيئة أو بأعضاء معينين بذواتهم .

وهو ما قررته المحكمة الادارية العليا أن «من المسلم أن للنقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع الدعاوى المتعلقة بحقوقها بصفتها شخصا معنويا عاديا كالحقوق التى عساها أن تكون فى ذمة أعضائها أو قبل الغير الذين تتعامل معهم . كذلك استقر الرأى فقها وقضاء على أن للنقابات أن ترفع الدعاوى المتعلقة

---

(١) De Laubadère · Traité élémentaire de droit administratif. 4e édit. P. 477.

بالمصلحة الجماعية أو المشتركة للدفاع عن مصالح المهنة وجرى القضاء فى فرنسا على اعتبار أن للنقابة مصلحة جماعية إذا كان ثمة ضرر قد أصاب أعضاءها بصفتهم أعضاء فى النقابة وبسبب مباشرتهم للمهنة التى وجدت النقابه للدفاع عنها، غير أنه يجب التفرقه بين هذه المصالح الجماعية والمصالح الفردية لهؤلاء الأعضاء، فهذه المصالح الفردية هى ملك لأصحابها وهم أصحاب الحق فى المطالبة بها ورفع الدعاوى عنها ولا تقبل الدعوى بشأنها من النقابة.

وترتيبا على ما تقدم فانه إذا كانت الدعوى المرفوعة من نقابة عمال ومستخدمى مجلس بلدى المنصورة تهدف إلى المطالبة بأحقيتهم فى العلاوة الاستثنائية ... فإنها لا تتصل بالمصلحة الشخصية المباشرة للنقابة التى رفعتها ولا بالمصلحة الجماعية المتصلة بمباشرة المهنة وإنما هى متعلقة بحقوق فردية لبعض أعضائها، فالدعوى المرفوعة من النقابة للمطالبة بها تكون غير مقبولة.» (١)

كما أقر القضاء الادارى عندنا حق الهيئات فى التدخل فى دعوى الالغاء بعد اقامتها من صاحب الشأن. إذ قررت محكمة القضاء الادارى قبول تدخل الاتحاد النسائى فى الدعوى المقامة، ذلك أن هذا الاتحاد «جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية وإذا كان القرار المطعون فيه قد استند فى ترك المدعية فى التعيين فى وظائف مجلس الدولة الفنية إلى عدم ملاءمة تعيينها بسبب أنوثتها فإنه يكون للاتحاد ولا شك مصلحة محققة فى التدخل، دفاعا عن مبادئه وقياماً على أداء رسالته. ومن ثم يكون الدفع (بعدم قبول تدخل الاتحاد النسائى) فى غير محله متعينا رفضه.» (٢)

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٧٨ لسنة ٥ القضائية. مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ص ١٠٠٧.

(٢) القضية رقم ٣٣ لسنة ٤ القضائية مجموعة مجلس الدولة. السنه السادسة ص ٤٨٤.

٢ — طعون الأفراد :

إذا كانت دعوى الالغاء لاتعتبر دعوى شعبية مقررة للكافة بحيث لايحق للمواطنين بصفتهم هذه حق الالتجاء إلى قضاء الالغاء ، فإنه يتعين — علاوة على صفة المواطن التى لاتكفى وحدها لقيام المصلحة — أن يكون الفرد فى حالة قانونية خاصة يؤثر فيها القرار تأثيراً مباشراً .

ولقد تنوعت طعون الأفراد أصحاب المصلحة حتى أصبح من الصعب بيانها على سبيل الحصر أو إيراد معايير محددة فى هذا الخصوص . الأمر الذى يؤدى بنا إلى استعراض البعض منها على سبيل المثال فقط حتى تتبين مدى التوسع فى عنصر المصلحة ومدى ما حققه القضاء الإدارى من تطور فى هذا الخصوص الهدف منه توسيع نطاق الطعن بالالغاء حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم .

(ا) مواطنو الوحدات الادارية الاقليمية : — إذا كانت صفة المواطن لاتجيز وحدها الطعن بالالغاء ، فإن لمواطن الوحدات الادارية الاقليمية مصلحة فى الطعن بالالغاء بالنسبة لكل مايتعلق بشئونهم المحلية . على اعتبار أن هذه الشئون تمس مصالحهم الشخصية ولاتتعلق بالتالى بمجموع المواطنين .

ولقد كان الفضل فى ابراز هذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسى . وكان ذلك بمناسبة دعوى هامة تتلخص وقائعها أن شركة ترام مدينة بردو فى فرنسا قررت الغاء أحد خطوط الترام المار بحى من أحياء هذه المدينة . فقام العميد «Duguit» وكان عميد كلية حقوق بردو بتكوين جمعية من سكان هذا الحى عملت على مطالبة محافظ المدينة بالتدخل لدى الشركة حتى تستمر فى تسيير الخط المزمع الغاءه . وإذ رفض المحافظ هذا الطلب ، طعنت الجمعية بالغاء هذا القرار ، وقبل مجلس الدولة الفرنسى

هذا الطعن استنادا إلى مصلحة أعضاء الجمعية التى تجيز أمر هذا الطعن (١) .

واستمر المجلس الفرنسى فى تقرير اتجاهه السابق القاضى بأن لمواطن الوحدات الاقليمية مصلحة فى الطعن بالالغاء فيما يتعلق بشئونهم المحلية ، كمصلحة القاطن باحدى جهات القرية بالطعن بالغاء قرار مجلس القرية مادام أنه يتعلق ويؤثر فى أمر هذه الجهة (٢) .

ولقدساير مجلس الدولة المصرى زميله الفرنسى فى هذا الخصوص . إذ قررت محكمة القضاء الادارى أن « النزاع بين بلدتى الروضة والحرص يقوم على مصلحة مواطن كل بلدة منها فى جعل مقر المركز الجديد فى بلدتهم لتحصل الفوائد الكثيرة المادية والأدبية من جراء وجود مقر المركز بها ، والمدعى باعتباره أحد مواطنى بلدة الروضة له مصلحة شخصية محققة كغيره من مواطنيها فى جعل مقر المركز الجديد بها ، كما أن نقل المركز منها يعود عليه بالحرمان من تلك الفوائد ، وهو فى هذا وذاك لايمثل غيره من المواطنين بل يمثل نفسه مادامت له مصلحة شخصية . فدعواه ليست إذن بدعوى حسبة ، ومن ثم تكون مقبولة . » (٣) ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا الاتجاه السابق بأن قررت مصلحة المدعى فى الطعن بالغاء القرار الادارى الصادر بالغاء الموافقة على اقامة الوحدة المجمعة بأرضه إذ أنه

---

(١) C.E. 21 Décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de - seguez - Tivoli, S. 1907. 3. 33. note Hauriou.

(٢) أنظر الأحكام التى ساقها الفقيه «Waline» فى هذا الخصوص . مؤلفه فى القانون الادارى الطبعة التاسعة ص ٤٩٦ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٤٦٧ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة . السنة السادسة ص ٦٣٨ .

« يكفى لمخاصمة هذا القرار فى مثل الحالة المعروضة أن يثبت أن المدعى مواطن يقيم فى تلك القرية حتى تتحقق له مصلحة شخصية فى كل قرار يتعلق بمصالح هذه القرية والمقيمين بها وإلا لما كان لأحد هؤلاء المواطنين أن يعترض على قرار يصدر فى هذا الشأن ولأصبحت مثل هذه القرارات الادارية معصومة من الطعن عليها مع أنها تمس مصلحة الأهلين فيها وتؤثر فيهم تأثيرا مباشرا كمجموع من الناس يقيم فى هذه المنطقة . »(١)

(ب) **صفة المالك** : لاجدال من توافر شرط المصلحة بالنسبة للمالك الذى يقوم بالطعن فى القرارات الادارية التى تمس حق الملكية الخاصة به .

على أن صفة المالك لاتقتصر على ذلك ، بل تمتد إلى القرارات الادارية التى تسبب للملاك أضرارا أو مضايقات .

كالقرارات الخاصة بسير وسائل النقل فى الشارع الذى يقع به منزل المدعى والذى يكون من شأنها مثلا إحداث ضوضاء نتيجة تقرير وسيلة جديدة للنقل مكان وسيلة أخرى . كما وأن لكل مالك « مصلحة شخصية ظاهرة فى الطعن فى القرارات المنطوية على مخالفة لنظام البناء فى الشارع الذى يقع فيه ملكه للحيولة دون قيام أبنية فيه تتجافى مع شرائط العمران التى يفترض أنها شرعت لغاية جمالية وصحية . وبذلك يكون المدعى بوصفه مالكا لأرض مجاورة للبناء المراد إقامته ذا مصلحة شخصية فى الطعن فى قرارات الترخيص بالبناء المذكور . »(٢)

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٣٣٠ لسنة ٦ القضائية مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة فى عشر سنوات ص ١٠٠٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى . مجموعة مجلس الدولة السنة ١٤ ص ١٨ .

كما يجوز الطعن بالالغاء فى قرار مصلحة التنظيم بالترخيص فى اقامة بناء يتكون من اثنى عشر دورا لمخالفته لمرسوم تقسيم أرض البناء التى تملك فيها المدعية إحدى قطع التقسيم (١) .

(ج) صفة الممول : هل لدافعى الضرائب مصلحة للطعن فى القرارات الادارية التى يترتب عليها انفاق أموال ؟

يتعين هنا أن نميز — طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى — بين وضعين :

الوضع الأول خاص بممولى الدولة أى بدافعى الضرائب للسلطة المركزية. يرفض هنا مجلس الدولة قبول الطعن بالغاء القرارات الادارية ذات الصبغة المالية الصادرة من السلطة المركزية . وأساس ذلك أن إباحة الطعن بالالغاء لدافعى الضرائب هنا يجعل من دعوى الالغاء دعوى شعبية مقررة للكافة ، وهو مالا يجوز (٢) .

أما بالنسبة للوضع الثانى الخاص بممولى الهيئات اللامركزية . فإنه بعد أن كان المجلس الفرنسى يرفض صفة دافع الضرائب إلى الهيئات اللامركزية الاقليمية لقبول الطعن بالغاء القرارات الصادرة من هذه الهيئات والتى يترتب عليها انفاق أموال ، سمح بها . وكان ذلك فى دعوى شهيرة تحت اسم «Casanova» (٣) .

وتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن فجعله شاملا بالنسبة لممولى

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٧٨٥ لسنة ٣ القضائية · مجموعة المبادىء التى قررتها المحكمة فى عشر سنوات ص ٦٨ .

(٢) De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 4e édit. p. 478.

(٣) C.E. 29 Mars 1901, Casanova, S. 1901. 3. 73, note Hauriou.

الهيئات اللامركزية على اختلاف أنواعها ولممولى المستعمرات الفرنسية أى أراضى ماوراء البحار (١) .

(د) **صفة ممارسى المهن والحرف** : ـ كالتاجر والصانع والعامل . يحق لهؤلاء الطعن بالالغاء فى القرارات الادارية الخاصة بتنظيم المهن والحرف التى يزاولونها .

كما يحق الأشخاص الاعتبارية الخاصة بالطعن بالغاء القرارات الادارية التى تمس ماتباشره من نشاط . وهو ماقضت به محكمة القضاء الادارى عندنا من أنه « بالرغم من أن شركة النقل المدعية قد باعت سياراتها لشركة أخرى تبقى لها باعتبارها من شركات النقل مصلحة فى طلب الغاء القرار المطعون فيه لأنه يمس حق تلك الشركات فى إنشاء مواقف لسياراتها على الأراضى الفضاء المملوكة للأفراد » (٢) .

٣ — طعون الموظفين : ـ

يتعين هنا أن نميز بين وضعين : ـــ

الوضع الأول يتعلق بطعون الموظفين بالغاء القرارات الادارية الخاصة بتنظيم وسير المرافق :

مثل هذه القرارات لايمكن للموظف أن يطعن فيها بالالغاء . وهو ما استقر عليه الآن القضاء الادارى الفرنسى ، وذلك بعد أن كان يبيح الطعن فيها .

---

(١) Waline : Droit administratif, 9e édit. p. 494 - 495.

(٢) القضية رقم ١٣٤١ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة العاشرة ص ٢١١ .

ويرجع سبب عدم قبول الطعن بالالغاء بالنسبة لهذا الوضع أن مثل هذه القرارات تتعلق بصالح المرفق والصالح العام لا بصالح الموظف ، الأمر الذى يؤدى إلى انتفاء المصلحة الشخصية لهذا الأخير (١) .

الوضع الثانى يتعلق بالقرارات الادارية الخاصة بالوظيفة : -

فى مثل هذا الوضع تتحقق مصلحة الموظف فى الطعن بالغاء القرارات المتعلقة بالوظيفة إذا كان فى مركز خاص إزاء القرار المطعون فيه .

ومن أمثلة ذلك:

القرارات الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة . هنا يشترط القضاء الادارى المصرى للطعن بالالغاء أن يكون الطاعن قد استوفى شروط التعيين. ذلك أنه « يجب أن يكون رافع الدعوى فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له . ومن ثم لا يقبل طلب إلغاء القرار الصادر بالتعيين فى وظيفة من الوظائف العامة ممن لا تتوافر فيهم الشروط اللازمه للتعيين فيها . » (٢)

وإذا كان التعيين يتم عن طريق المسابقة ، فإن من تتوافر فيه شروط التقدم لها يكون له حق الطعن بالغاء قرار الادارة القاضى برفض إدراج اسمه ضمن قائمة المتقدمين لهذه لمسابقة . أما الطعن فى قرار التعيين الصادر بناء على نتيجة المسابقة فإنه يحق لمن اشترك فى هذه المسابقة بالفعل ، على أساس أن الادارة لم تلتزم

---

(١) De laubadére : O.C.P. 48o.

(٢) حكم محكمة القضاء الأدارى رقم ٢٤٢ لسنة ١ القضائية . مجموعة المجلس . السنة الثانية ص ٨٢٨ .

بالترتيب الذى أحرزه الفائزون. وهو مايجب على الادارة أن تسلكه هنا فى قرار التعيين .

وبالنسبة للقرارات الادارية الخاصة بالترقية ، فإنه يتعين تحقق المصلحة الشخصية المباشرة المحققة أو المحتملة كى يمكن الطعن بالالغاء .

لذلك فإن « مجرد الانتماء لهيئة التدريس لايجعل أى عضو فيها ... ذا مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الغاء أى قرار خاص بالترقية إلى وظيفة ليس من المحقق أو المحتمل اختياره لها بحكم تخصصه - بل يجب أن يتوافر فيه هذا التخصص الذى يصبح إذن مصلحة بصفة شخصية ومباشرة وهذا غير متوافر فى المدعى الذى ماكان من المحتمل بحكم تخصصه الترشيح لكرسى من الكراسى موضوع النزاع »(١).

ولاجدال فى أن من تتوافر فيه شروط الترقية وقت صدور قرار ترقية غيره ، له مصلحة محققة فى الطعن بالغاء هذا القرار .

على أنه لما كانت المصلحة المحتملة لاتتطلب أن يكون المدعى مستحقاً للترقية حال صدور قرار ترقية غيره ، فإنه يمكن الطعن بالالغاء حتى « وإن لم يقم بالمدعى عند اصدار القرار المطعون فيه شرط الترقية » متى قامت له مصلحة من وراء الغائها .(٢) ولقد أوضحت المحكمة الادارية العليا سبب قيام هذه المصلحة بقولها أنه ليس من شك فى أن الأسبقية فى الدرجة لها أثرها الحاسم حالا أو مآلا فى الترقية(٣)،

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى : القضيتان رقما ٢٤ ، ٢٥٦ ، لسنة ٥ القضائية. مجموعة المجلس . السنة السابعة ص ٤٥٩ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٦١٠ لسنة ٥ القضائية مجموعة المبادىء القانونيه التى قررتها محكمه القضاء الادارى . السنه الحادية عشرة ص ٤٣٦ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٣٣ لسنة ٤ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ص ١٠١١

مما يقيم للطاعن مصلحة بالطعن فى الغاء قرار ترقية غيره حتى ولو لم يكن مستوفيا الشروط اللازمة للترقية حال صدور هذا القرار.

وتنتفى المصلحة المحققة أو المحتملة إذا اختلف كادر المرقى عن كادر المدعى، فإذا ثبت أن المطعون ضده ينتظم فى الكادر الكتابى بينما المطعون فى ترقيته ينتظم فى الكادر الادارى فانه لا محل للمقارنة بينهما لاختلاف الكادر القانونى الذى ينتظم فيه كل منهما ... وحيث أنه لما كان الأمر كذلك فلا مصلحة للمطعون ضده فى الطعن بالالغاء فى القرار المذكور ... ويكون مثل هذا الطلب غير مقبول لتخلف شرط المصلحة ». (١)

وبالنسبة للقرارات التأديبية، يكون للموظف الصادر فى مواجهته هذه القرارات مصلحة فى طلب الغائها حتى ولو نفذ تماما الجزاء التأديبى على الموظف أثناء نظر دعوى الالغاء وقبل الفصل فيها. وهو ما أعلنته المحكمة الادارية العليا بأن « الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة .. على أساس أن القرار المطعون فيه قد انتهى أثره ... وبذلك قد انتفت مصلحة الطاعن فى الطعن .. هذا الدفع مردود بأن مصلحة الطاعن واضحة فى هذا الطعن الذى يطلب فيه الغاء القرار المطعون فيه ... وذلك لأنه إذا أجابته المحكمة إلى طلبه فانه سيترتب على ذلك بطبيعة الحال أن يصرف اليه مرتبه — كله أو بعضه — عن المدة التى كان موقوفا فيها عن العمل اعتبارا من تاريخ صدور القرار المطعون فيه ... حتى تاريخ عودته إلى عمله ... ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة فى غير محله حقيقا بالرفض. » (٢)

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضايا ٩٢٨، ٩٢٩، ٨٣٠ لسنة ٨ القضائية. المجموعة سالفة الذكر ص ١٠٠٩.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٣٣ لسنة ١٠ القضائية. مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الاداريه العليا فى عشر سنوات ص ١٠١٢.

وأخيرا يحق للموظف أن يطعن بالالغاء فى قرارات إخراجه من الخدمة كالاحالة إلى المعاش قبل بلوغ السن المقرر لذلك ،وكالفصل من الخدمة بناءعلى قرار من مجلس التأديب . لأن مصلحته فى ذلك ثابتة ، حتى ولو تغير وضع المدعى بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها . وهو ذات المبدأ السابق بيانه بالنسبة للقرارات التأديبية الذى يتمشى وشرط توافر المصلحة عند رفع دعوى الالغاء .

وعلى ذلك يكون للموظف الذى يطعن فى القرار الصادر باحالته إلى المعاش قبل بلوغ السن القانونية المقرر مصلحة فى ذلك ، حتى ولو بلغ الطاعن سن التقاعد بعد رفع دعوى الالغاء . ذلك أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم الجدوى من طلب الغاء القرار الصادر باحالته إلى المعاش مادام أنه قد بلغ السن المقرر أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل فيها ، إذ تتمثل مصلحته « فى الفرق بين مرتبه ومعاشه وهو مالا يتأتى التوصل إليه إلا بالغاء القرار الصادر باحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن القانونية . » (١)

المبحث الثالث

الشرط المتعلق بميعاد رفع الدعوى

حرص المشرع المصرى على تحديد مدة معينة للطعن بالغاء القرارات الادارية، بأن تقام دعوى الالغاء خلال هذه المدة . فإذا أقيمت هذه الدعوى بعد إنتهاء المدة المقررة لها ، يحكم القضاء الادارى بعدم قبولها شكلا دون أن يبحث موضوعها .

فلقد نص المشرع فى المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالى لسنة ١٩٧٢ أن

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١٣٧٩ لسنه ٨ القضائيه ـ المجموعة السابق ذكرها ص ١٠١١ .

« ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به . »

وعلة تحديد مدة معينة للطعن بالالغاء ، الحرص على التوفيق بين الصالح الخاص للأفراد والصالح العام . فالصالح الخاص يملى أن يمنح الأفراد الوقت الكافى المعقول للطعن فى القرارات الادارية . كما وأن الصالح العام يملى ألا تطول هذه المدة حتى لا تظل أعمال الادارة مهددة دائما بالطعن فيها بالالغاء مما يؤدى إلى عدم استقرار الأوضاع الادارية . لذلك عمل المشرع على تحديد مدة معينة يمكن خلالها الطعن بالغاء القرارات الادارية بحيث يتعين الحكم بعدم قبول دعوى الالغاء بعد انتهاء هذه المدة . وبذلك تستقر وتتحصن القرارات الادارية إذ تنجو نهائيا من كل الغاء ، فلا سبيل إلى ذلك بفوات مدة الطعن المقررة حتى ولو كانت غير مشروعة .

وميعاد رفع دعوى الالغاء من النظام العام : فلا يمكن تعديله إلا إذا نص المشرع على ذلك بحيث لا يمكن الاتفاق على اطالته بين الادارة والأفراد . وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تثيره فى كل طور من أطوار الدعوى وذلك بابدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى حتى ولو لم تتمسك به جهة الادارة . كما يكون للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول دعوى الالغاء إذ انتهت مدة الطعن المقررة حتى ولو لم تطلب جهة الادارة هذا الأمر .

أولا : بدء مدة الطعن بالالغاء

مدة الطعن بالالغاء ستون يوما . وهذه المده قاصرة على دعوى الالغاء .

وعلى ذلك فلا تخضع لها دعوى القضاء الكامل ، إذ تخضع هذه الدعوى للمدد العادية للتقاضى . ومن ثم فلا يسرى الميعاد السابق (الستون يوما) على المنازعات الخاصة بالمرتبات أو المعاشات أو المكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم

أو على المنازعات الخاصة بالعقود الادارية ولا على الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية ، كما لا يسرى هذا الميعاد على دعوى التعويض عن القرارات الادارية .

وتبدأ مدة الطعن بالالغاء من تاريخ نشر القرار فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات المصلحية أو إعلان صاحب الشأن به .

وحساب ميعاد الطعن بالالغاء ، يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات . لذلك فإنه لايحتسب اليوم الذى حدث فيه النشر أو الاعلان . بل يسرى الميعاد من اليوم التالى . وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير من الميعاد المقرر . وإذا كان اليوم الأخير عطلة رسمية ، امتد الميعاد إلى أول يوم بعد انتهاء العطلة .

١ — النشر :

يتم النشر فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات المصلحية .

وعلى ذلك فاذا تم النشر بوسيلة أخرى يظل ميعاد الطعن بالالغاء مفتوحا ، مادام أن المشرع قد أوجب أن يتم النشر فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات المصلحية . ويسرى ميعاد الطعن من تاريخ النشر الذى يجب أن يتم بهذه الوسيلة .

وإذا كان علة النشر إحاطة الكافة علما بالقرار الادارى ، لذا يجب أن أن يكشف النشر عن فحوى القرار بكامله لا عن جزء منه . ويتم ذلك بنشر القرار بأكمله ، ونشر القرار الأصلى مع ملحقاته إذا كان له ذلك كالجداول الملحقة به . وإذا رأت الادارة نشر ملخص القرار ، فإنه يجب أن يغنى هذا الملخص عن نشر كامل القرار بأن يحتوى على جميع عناصر القرار دون إغفال حكم من أحكامه الرئيسية . وذلك كله حتى يكون فى وسع صاحب الشأن أن يحدد موقفه حيال القرار الادارى .

فإذا كان النشر ناقصا وأكمل بعد ذلك ، فإن ميعاد الطعن بالالغاء يبدأ من تاريخ إكمال النشر .

٢ — الإعلان :

هو الطريقة التى بها تنقل جهة الادارة القرار الادارى إلى فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور (١) . فهو عبارة عن نقل القرار إلى علم ذوى الشأن .

والقاعدة أن الاعلان لايخضع لشكليات معينة يتعين سلوكها . فقد يتم ذلك عن طريق محضر أو عن طريق خطاب بعلم الوصول. بمعنى أن « الادارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكى تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار . على أن عدم خضوع الاعلان لشكليات معينة يجب ألا يحرمه من مقومات كل إعلان :فيتعين أن يظهر فيه اسم الجهة الصادر منها سواء أكانت الدولة أم أحد الأشخاص العامة الاخرى، وأن يصدر من الموظف المختص ، وأن يوجه إلى ذوى المصلحة شخصيا إذا كانوا كاملى الأهلية وإلى من ينوب عنهم إذا كانوا ناقصى الأهلية . » (٢)

والاعلان كالنشر يجب أن يؤدى إلى علم صاحب الشأن بكامل فحوى القرار الادارى لا بجزء منه أى بجميع عناصره. حتى يتبين الفرد مركزه القانونى بالنسبة إلى هذا القرار ، وإلا وقع الاعلان باطلا وظل ميعاد الطعن بالالغاء مفتوحا .

ويبدأ ميعاد الطعن بالالغاء بتاريخ وصول الاعلان إلى صاحب الشأن، لا بتاريخ إرسال الاغلان ذاته .

عبء اثبات النشر والاعلان : يقع على الادارة عبء اثبات النشر أو الاعلان الذى تبدأ به مدة الطعن بالالغاء. على أنه وإن كان من اليسير على الادارة إثبات النشر لأن له

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٥٨٦ لسنة ٧ القضائية . مجموعه المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ص ١٠٤٥ .

(٢) حكم المحكمه الادارية العليا رقم ٥٨٨ لسنه ٧ القضائيه سالف الذكر .

طرقا معينة ، فإن من العسير عليها نسبيا إثبات الاعلان لعدم تطلب شكلية معينةفى اجرائه . والقضاء الادارى فى مصر وفى فرنسا يقبل فى هذه الخصوصية كل وسيلة تؤدى إلى اثبات حصول الاعلان ،فقد يكون ذلك مستمدا من توقيع صاحب المصلحة على أصل القرار أو صورته بالعلم ، وأحيانا يكفى بمحضر التبليغ الذى يحرره الموظف المنوط به اجراء التبليغ ،ويجوز قبول ايصال البريدكقرينة يمكن إثبات عكسها إذا ماأرسل التبليغ بكتاب عن طريق البريد »[1]

القرارات التى تنشر ، والقرارات التى تعلن :

إذا كانت مدة الطعن بالالغاء تبدأ من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به ،فماهى القرارات التى تنشر وماهى القرارات التى تعلن ؟

هناك قرارات يجب بطبيعتها أن تعلن إلى الكافة عن طريق النشر ، وهناك قرارات يجب بطبيعتها أن تبلغ إلى صاحب الشأن .

فالقرارات الادارية العامة هى التى يتحتم نشرها ،لأنها تتناول جماعة غير محددة من الأفراد بحيث يكون من العسير تحديد من تطبق عليهم هذه القرارات العامة .

أما القرارت الادارية الفردية ، تلك القرارات التى تخاطب فردا أو أفرادا محددين بذاتهم ، فهى التى يسرى عليها الاعلان .

وهو ماقررته المحكمة الادارية العليا بقولها أن القضاء قداجتهد ، لكى يحدد الحالات التى يصح الالتجاء فيها إلى وسيلة النشر ، والحالات التى يتعين الالتجاء فيها إلى وسيلة الاعلان . وكان مما قررة القضاء فى هذا الشأن هو التميز بين قرارات الادارة التنظيمية وقراراتها الفردية بحيث متى كانت الأولى بحكم عموميتها وتجريدها لايتصور حصر الأشخاص الذين تحكمهم ، مما لايكون معه محل لالتزام

---

(١) حكم المحكمه الادارية العليا رقم ٨٨٥ لسنه ٧ القضائيه سالف الذكر .

وسيلة الاعلان بالنسبة إليها ،فإن الثانية إذ تتجه بالعكس إلى أشخاص معينين بذواتهم ومعلومين سلفا لدى الادارة فإنه لايكون ثمة محل بالنسبة إليها للاكتفاء بوسيلة النشر بل يكون الاعلان اجراء محتما . «(١) أى أن يجرى النشر عادة بالنسبة إلى القرارات التنظيمية العامة أو اللائحية ، والاعلان بالنسبة إلى القرارات الفردية » (٢)

غير أن هناك صعوبة أخرى ، فالقرارات الادارية الفردية ولو أن أثرها القانونى ينصرف إلى فرد معين أو إلى أفراد معينين بذواتهم ، إلا أن أثرها قد ينصرف مع ذلك إلى الغير أى إلى طائفة أخرى من الأفراد قد يحق لهم الطعن فى مثل هذه القرارات الفردية . ومثال ذلك ، قرار ترقية أحد الموظفين أو البعض منهم . مثل هذا القرار يعتبر قرارا فرديا لأنه يخاطب من رقى، على أن أثره قد ينصرف كذلك إلى موظفين آخرين قد يحق لهم الطعن فيه بالالغاء .

فى مثل هذه الحالة يجرى الاعلان بالنسبة للمرقين ، أما بالنسبة للغير فانه يتعين نشر مثل هذه القرارات الادارية الفردية سواء فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات المصلحية . إذ يكون من الاستحالة إعلان هؤلاء الآخيرين بها . ومن ثم تبدأ مدة الطعن بالالغاء بالنسبة للغير من تاريخ النشر .

٢ — العلم اليقينى :-

نص المشرع على وسيلتى النشر و الاعلان فقط وذلك لكى يبدأ ميعاد الطعن بالالغاء .

---

(١) أحكام المحكمة الادارية العليا رقم ٩٠٦ ، ٩٠٨ لسنة ٥ القضائية ، ١١١٣ لسنة ٧ القضائية ، ٢٩٠ لسنة ٨ القضائية ، ٤٦٣ لسنة ٨ القضائية • المجموعة السابقة ص ١٠٤٣ .

(٢) أحكام المحكمة الادارية العليا رقم ٥٤٩ لسنة ٣ القضائية ، ٨٢١ لسنة ٤ القضائية، ١٦٩ لسنة ٨ القضائية • المجموعة السابقة ص ١٠٥٧ .

على أن القضاء الادارى عندنا قد جرى على إرساء وسيلة أخرى « تقوم مقام الاعلان أو النشر » [1] هى وسيلة العلم اليقينى بالقرار المطعون فيه .

وسبب ذلك أن النشر والاعلان هما وسيلتان للعلم ، فإن تحقق العلم عن غير طريقها فإن المنطق يؤدى إلى القول ببدء سريان مدة الطعن بالالغاء إذا ماقام الدليل على هذا العلم [2] .

وتطبيقا لذلك قررت المحكمة الادارية العليا بأن ميعاد الطعن فى القرارات الادارية يسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ، إلا أنه يقوم مقام الاعلان علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا ، لا ظنيا ولا افتراضيا ، وأن يكون شاملا لجميع العناصر التى يمكن على أساسها أن يتبين مركزه القانونى بالنسبة إلى هذا القرار ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة للطعن فيه ، ولا يحسب سريان الميعاد فى حقه إلا من اليوم الذى يثبت فيه قيام هذا العلم اليقينى الشامل على النحو السالف إيضاحه [3] .

وإذا كان القضاء الادارى قد قرر وسيلة العلم اليقينى ، فإنه قد اشترط فى هذه الوسيلة أن يكون العلم بالقرار على نحو يقينى غير ظنى أو افتراضى .

وأن يكون العلم اليقينى شاملا لجميع عناصر القرار وذلك كوسيلتى النشر والاعلان ، وذلك حتى يتبين صاحب الشأن مركزه القانونى بالنسبة لهذا القرار .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١٠٨٠ لسنة ٧ القضائية . المجموعة السابقة ص ١٠٥٦ .

(٢) سليمان الطماوى : القضاء الادارى ١٩٦٧ . الكتاب الأول ص ٦٣٢ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١٦٩٤ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثالثة ص ٣٠٢ .

حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١٠٨٠ لسنة ٧ القضائية السابق الاشارة إليه .

وأن يثبت العلم اليقينى الشامل للقرار فى تاريخ معلوم حتى يمكن حساب بدء ميعاد الطعن بالالغاء .

ويثبت العلم اليقينى الشامل للقرار الادارى « من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد فى ذلك بوسيلة اثبات معينة . وللقضاء الادارى، فى إعمال رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة ، وتقدير الأثر الذى يمكن أن ترتبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره ، وذلك حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال . » [1]

ويقع على الادارة عبء اثبات العلم اليقينى وذلك كحالتى النشر والاعلان .

ثانيا : امتداد ميعاد الطعن بالالغاء

إذا كان القانون قد نص على مدة الستين يوما للطعن بالغاء القرارات الادارية ، فإنه مع ذلك يمكن اطالة هذه المدة فى الحالات الآتية : —

١ — القوة القاهرة : —

لاجدال أن القوة القاهرة تحول بين المدعى وبين إقامة دعوى الالغاء . لذلك تقف المدة المحددة للطعن طوال وجود القوة القاهرة ، وتبدأ سريان مدة الطعن بالالغاء بعد زوال هذه القوة القاهرة .

ولقد اعتبرت محكمة القضاء الادارى « إن اعتقال المدعى فى الطور وهو معتقل بعيد بعدا سحيقا عن بلده - وليس فيه ما يوجد فى السجون الأخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به من اجراءات قانونية هو أمر

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٨٨٥ لسنة ٧ القضائيه السابق الاشارة اليها .

يمكن اعتباره قوة قاهرة تقف من سريان الميعاد الذى يجوز له فيه الطعن . »[1]

ومسلك القضاء الادارى المصرى يتفق ومسلك مجلس الدولة الفرنسى .

٢ — التظلم :

يقصد بالتظلم أن يتقدم صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية ، يطلب فيه إعادة النظر فى القرار الإدارى بسحبه أو تعديله وذلك قبل الالتجاء إلى القضاء .

وسبب تقرير مبدأ التظلم،حيث أجاز المشرع للأفراد الالتجاء إلى الإدارة بعد اصدارها لقرارها وقبل الالتجاء إلى القضاء الإدارى ، أنّ اللجوء لجهة الإدارة قد يغنى عن الالتجاء إلى القضاء إذا مااقتنعت الإدارة بعدم مشروعية قرارها وبأحقية المدعى فى طلباته . الأمر الذى قد يؤدى إلى عدول الإدارة عن موقفها الذى اتخذته فى قرارها بسحبه أو تعديله ، ويؤدى بالتالى إلى عدم سلوك الطريق القضائى وحل الكثير من المنازعات الإدارية فى وقت قصير ودون أدنى نفقات وذلك بواسطة الطريق الإدارى غير القضائى .

ويقطع التظلم مدة الطعن بالالغاء ، بحيث تبدأ مدة الطعن من جديد بعد تبيان موقف الادارة من هذا التظلم .

ولقد نصت المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالى على أن ينقطع سريان

---

(١) القضية رقم ٨٣ لسنة ٤ القضائية . مجموعة مجلس الدولة . السنة الخامسة ص ٩٤٧ .

على أن محكمة القضاء الادارى قد رفضت فى حكم آخر اعتبار الاعتقال قوة قاهرة لأن « الاعتقال لا يحرم المدعى من وسائل دفاعه ، بدليل أنه وكل محامين عنه فى القضايا التى رفعها طعنا فى قرارات الاعتقال السابقة وفى القرار المطعون . »

حكم محكمة القضاء الادارى السنتان ١٢ ، ١٣ ص ٩٠ .

ميعاد رفع دعوى الإلغاء » بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ، ويعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة » .

وعلى ذلك فان لصاحب الشأن أن يتظلم من القرار الإدارى قبل القيام برفع دعوى الإلغاء على أن يتم ذلك خلال الميعاد المحدد لرفع هـذه الدعوى . وفى هذه الحالة ينقطع الميعاد الأصلى لرفع دعوى الالغاء وتسرى المواعيدالتى حددهاالمشرع عند التظلم .

هذا مع ملاحظة أن التظلم الأول هو الذى يقطع الميعاد،فإذا تتابعت التظلمات يكون العبرة بالتظلم الأول فقط .

على أنه إذا كان التظلم اختياريا كأصل عام ، فإن المشرع قد نص على ضرورة التظلم بداءة فى حالات معينة قبل القيام برفع دعوى الإلغاء . فإذا اغفل صاحب الشأن هذا الاجراء وقام برفع دعوى الإلغاء مباشرة ، تعين على المحكمة عدم قبولها .

التظلم الوجوبى

يتعين التظلم فى الحالات التالية :

- الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات .

- الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية » .

- الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الادارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبى .

أما فيما عدا ذلك من حالات ، فإن التظلم يكون اختياريا لصاحب الشأن فاذا ما لجأ إليه تسرى المواعيد التى قضت بها المادة ٢٢ سالفة الذكر .

شروط التظلم : -

لكى يؤدى التظلم إلى قطع مدة الطعن بالالغاء يجب أن تتوافر الشروط التالية . -

أ - يجب ان يقدم التظلم بعد صدور القرار الادارى لا قبل صدوره : -
وذلك كى يحمل جهة الادارة على إعادة النظر فى هذا القرار بسحبه أو تعديله. ومن هنا يبين استحالة تقديم التظلم قبل صدور قرار إدارى من جهة الادارة، مادام أن حكمة تقرير التظلم مطالبة الادارة بإعادة النظر فى موقفها الذى أفصحت عنه .

التظلم ، وقاعدة القرار الادارى المسبق la décision préalable :-

يختلف التظلم الذى يتم بعد صدور القرار الادارى ، عن قاعدة القرار الادارى المسبق السائدة فى النظام الفرنسى.

فإذا كان يقصد بالتظلم أن تعيد الادارة النظر فى موقفها الذى أفصحت عنه بقرارها الادارى ، فإن القرار الادارى المسبق له معنى آخر ألا وهو إثارة النزاع بين الفرد وجهة الادارة .

ومضمون قاعدة القرار الادارى المسبق أنه يتعين فى كل دعوى قضائية أن توجه ضد قرار إدارى سواء كان هذا القرار صريحا أم ضمنياً . بمعنى أنه لا يمكن أن تقام أية دعوى إلا فى مواجهة قرار إدارى معين .

وقاعدة القرار الادارى المسبق تعتبر من القواعد الثابتة أمام مجلس الدولة الفرنسى ، وامتدت إلى المحاكم الإدارية بصدور مرسوم ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣ إلا فيما يتعلق بالأشغال العامة (١) .

ولقد حاول الفقه الفرنسى أن يبرر وجود هذه القاعدة بتبريرات مختلفة .على أنه يبدو أنها تستند فى تفسيرها إلى نظرية الوزير القاضى (ministre—juge) التى سادت فى فرنسا حتى عام ١٨٨٩ . إذ على الرغم من وجود مجلس الدولة الفرنسى كان يمكن الالتجاء إلى الإدارة العاملة أولا لنظر ما قد يثور بينها وبين الأفراد من منازعات ، حتى اعتبر مجلس الدولة كجهة استئنافية لجهة الإدارة القاضية أو الوزير القاضى.على اعتبار أنه يمكن الأفراد الالتجاء إلى مجلس الدولة لفحص منازعاتهم التى سبق وتصدت لها ابتداء جهة الإدارة القاضية . وعلى الرغم من انتهاء نظام الوزير القاضى أو الإدارة القاضية بصدور حكم (Gadot) فى ١٣ ديسمبر عام ١٨٨٩ الذى قرر قبول الدعوى المقامة أمام مجلس الدولة ابتداء دون عرضها مقدماً على الإدارة القاضية ، فإن آثار فكرة الوزير القاضى ظلت باقية أمام مجلس الدولة الفرنسى التى تمثلت فى قاعدة القرار الادارى المسبق،حتى اعتبرت هذه هذه الأخيرة امتداداً للفكرة الأولى (٢) .

ووجود القرار السابق يتوافر دائما فى حالة الطعن بالالغاء ، إذ يوجه الطعن بالالغاء دائما فى مواجهة قرار إدارى تكون الإدارة قدقامت باصداره فعلا سواء على نحو صريح أو ضمنى .

وهنا يحق الطعن مباشرة فى هذا القرار دون حاجة إلى الرجوع إلى الإدارة مرة أخرى لاستصدار قرار إدارى آخر . مادام أنها قد أعلنت عن إرادتها فعلا فى قرارها الأول .

---

(١) Waline : Droit administratif 9e. édit. 1963. P. 209.

(٢) Waline : O. C. P. 210.

ولكن ما العمل إذا لم تكن السلطة الادارية قد قامت بإصدار قرار، ومع ذلك يريد الفرد اقامة دعوى فى مواجهة الإدارة؟ وهو ما يظهر عادة فى ميدان القضاء الكامل حيث يصاب الفرد بأضرار نتيجة أعمال الإدارة المادية ويريد المطالبة بتعويض عما أصابه من أضرار.

فى هذه الحالة يتعين على الفرد أن يتوجه إلى الادارة للحصول على قرار منها ، حتى يمكن الطعن فى هذا القرار أمام القضاء الإدارى.

وهكذا يرجع الفرد إلى الإدارة للحصول منها على قرار إدارى فى حالة ما إذا لم تكن الإدارة قد أعلنت عن إرادتها بعدم إصدارها أى قرار فى النزاع موضوع الدعوى.

فكأن الرجوع إلى جهة الإدارة هنا هو الذى يثير النزاع بين الفرد وجهة الادارة .

ويلاحظ أنه فى حالتنا هذه أى فى حالة ما إذا كانت السلطة الادارية لم تصدر قراراً بحيث يتعين على الفرد التوجه إلى هذه السلطة للحصول منها على قرار حتى يمكن الطعن فيه ، فإنه يجب أن يتوجه الفرد إلى الجهة الادارية المختصة حتى تتمكن من إصدار قرارها الادارى المسبق. ولذا يعتبر الطلب المقدم إلى جهة غير مختصة غير صالح لإثارة النزاع .

ب - يجب ان يقدم التظلم خلال مدة الطعن بالالغاء : - أى خلال مدة الستين يوما. وسبب ذلك أنه بعد انتهاء المدة السابقة ، لا يجوز الطعن فى القرارات الادارية، إذ تستقر وتتحصن رغم ماقد يكون بها من عيوب .

وإذا كان يتعين أن يقدم صاحب الشأن تظلمه خلال مدة الطعن بالالغاء حتى

يقطع التظلم هذه المدة ، فإنه يتعين أن نميز بين فرضين : -

رد الادارة الصريح بالرفض : وهنا تبدأ مدة الطعن من جديد ، أى يتعين على على المتظلم أن يطعن بالالغاء فى مدى ستين يوما من تاريخ صدور قرار الرفض .

القرار الضمنى بالرفض : ويستفاد ذلك من سكوت الادارة مدة ستين يوما من تاريخ تقديم التظلم .

وبانتهاء مدة الستين يوما هذه ، تبدأ مدة الطعن من جديد أى تبدأ مدة ستين يوما أخرى يحق للمتظلم أن يطعن خلالها بالالغاء .

جـ - يجب ان يقدم التظلم الى من أصدر القرار الادارى او الى السلطة الرئاسية:
من المعلوم أن الوزير هو الرئيس الادارى الأعلى لوزارته ، وبالتالى يمكن أن يقدم إليه التظلم إذا كان النزاع خاصا بوزارته أو إلى من أصدر القرار .

لذلك فإن تقديم التظلم إلى جهة غير مختصة لا يؤدى إلى قطع مدة الطعن بالالغاء ولا يؤدى إلى تجديدها بالتالى .

على أنه نظرا لتعقد الجهاز الادارى وتشابك الادارات العامة وعدم استقرار تبعيتها من وزارة لأخرى فى الوقت الحاضر ، فإن ذلك قد يؤدى إلى الخطأ فى توجيه التظلم وبالتالى إلى تقديمه إلى جهة غير مختصة .

لذلك أرى أنه إذا قام المتظلم بتقديم تظلمه إلى جهة غير مختصة وقامت هذه الأخيرة باحالته إلى الجهة المختصة ، يعتبر هذا التظلم - رغم ذلك - منتجا لأثره . وهو ما أجازته محكمة القضاء الادارى بقولها « إنه وإن كان تظلم المدعى إلى رئيس مجلس الوزراء ليس موجها مباشرة إلى جهة الإدارة التى كان تابعا لها قبل فصله ، إلا أن العادة جرت على إحالة مثل هذه التظلمات إلى المصالح والجهات المختصة، وهو ما يستوى فى النتيجة مع تقديمها من صاحب الشأن رأسا إلى هذه الجهات ، وما يجب

أن يحدث مثل أثره من حيث فتح ميعاد جديد ، (١) .

د – يجب أن يكون التظلم محددا بأن ينصب على قرار ادارى معين : –
فإذا كانت عبارات التظلم عامة مبهمة غير محددة لا تنصب على قرار إدارى معين تكون ، هذه العبارة المبهمة ، لا تحمل معنى التظلم الذى يعنيه القانون . إذ التظلم ، هو الذى ينصب على قرار إدارى معين علم به المتظلم بالطريقة التى رسمها القانون . ، (٢)

٣ — حالة المحكمة غير المختصة :

يترتب على رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة قطع ميعاد رفع هذه الدعوى . ويبتدىء ميعاد الستين يوما من جديد من تاريخ صدور الحكم بعدم الاختصاص (٣) .

٤ — الاعفاء من الرسوم القضائية :

يترتب على طلب الاعفاء من الرسوم القضائية قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء وذلك ، لحين صدور القرار فى الطلب سواء بالقبول أو الرفض ... فإذا ماصدر القرار وجب رفع الدعوى خلال الميعاد القانونى محسوبا من تاريخ صدوره ... أى يتعين أن يكون خلال الستين يوما التالية (٤) ، .

---

(١) القضية رقم ٦٠٣ لسنة ٧ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة التاسعة ص ٣٠٠ .

(٢) القضية رقم ١٠٥٧ لسنة ٦ القضائية . المجموعة السابقة ص ١٢ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٦٣٤ لسنة ٣ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الاداريه العليا . السنة الثالثة ص ٨٦٨

(٤) حكم المحكمة الاداوية العليا فى القضية رقم ٦٨٥ لسنة ٣ القضائية ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثالثة ص ٨٩١

المبحث الرابع

انتفاء طريق الطعن الموازى

L'absence de recours parallèle

يشترط لقبول دعوى الإلغاء ألا يكون هناك أى طريق قضائى آخر يتمكن المدعى بواسطته من الوصول إلى ذات النتائج التى تحققها دعوى الإلغاء . فاذا وجد هذا الطريق القضائى الآخر يتعين على صاحب الشأن سلوكه ، ويمتنع عليه بالتالى الالتجاء إلى دعوى الالغاء . ومن ثم يتعين هنا الحكم بعدم قبول هذه الدعوى الأخيرة .

ونظرية الطعن الموازى لاتستند فى فرنسا على أى نص قانونى ، فهى نظرية قضائية عمل مجلس الدولة الفرنسى على إرسائها ككثير من النظريات الاخرى .

ولقد اختلف الفقه الفرنسى بالنسبة لأساس نظرية الطعن الموازى (١) . فذكر البعض أن دعوى الإلغاء هى عبارة عن دعوى احتياطية (Recours subsidiaire) لا يلجأ إليها طالما نظم القانون دعوى قضائية أخرى يمكن أن يلجأ اليها صاحب الشأن بدلا من الدعوى الأولى . وإزاء ما وجه إلى هذا الرأى من نقد لعدم استناده إلى تبرير معقول فى اعتباره دعوى الالغاء مجرد دعوى احتياطية ، قرر جانب من الفقه أن أساس الطعن الموازى يستند إلى قواعد توزيع الاختصاص سواء بين مجلس الدولة وبين جهة القضاء العادى أو بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية. لذلك فانه يتعين أن نتقيد بقواعد الاختصاص المقررة فى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى بحيث لايتقرر اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات جعلها القانون من اختصاص جهة أخرى .

ولقد أعطى الفقيه الكبير (Waline) تفسيراً لمبدأ توزيع الاختصاص من

Guillien L'exception de recours parallèle 1934 P. 83 etS. (١)

مقتضاه أن « القواعد الخاصة تقيد القواعد العامة ، بحيث يتعين الرجوع إلى القواعد الأولى وحدها فى حالة وجودها . وما دام أن هناك قانوناً خاصاً قد عمل على تنظيم طريق الطعن فى بعض الأعمال المعينة على نحو خاص . فإنه يتعين سلوك هذا الطريق الخاص دون اتباع القواعد العامة التى تتمثل فى دعوى الالغاء . الأمر الذى يؤدى إلى عدم قبول هذه الدعوى الأخيرة . والقول بغير ذلك أى بعدم اتباع أحكام القانون الخاص وسلوك اجراءات الطعن بالالغاء يؤدى إلى قلب قواعد الاختصاص القضائى التى أراد المشرع تقريرها (١) » .

أولا : شروط تطبيق طريق الطعن الموازى فى فرنسا : -

١ - الطعن الموازى عبارة عن دعوى قضائية يقيمها المدعى أمام إحدى الجهات القضائية .

لذلك فإن تظلم الفرد إلى جهة الادارة لإعادة النظر فى القرار الإدارى الذى أصدرته الادارة ، لايعتبر من حالات الدعوى الموازية . ذلك أن التظلم يحمل جهة الادارة على إعادة النظر فى قرارها ، فهو لايعتبر من الدعاوى القضائية بل مجرد تظلم يؤدى إلى قطع مدة الطعن بالالغاء .

٢ — يتعين أن يكون هناك دعويان للمدعى هما : دعوى الالغاء ، ودعوى أخرى هى الدعوى الموازية أمام جهة قضائية أخرى غير الجهة المقرر أمامها الدعوى الأولى . وتكون الدعوى الموازية هى السبب فى عدم قبول دعوى الالغاء .

ومثال ذلك أن يختص مجلس الدولة بدعوى الالغاء ، علاوة على اختصاص القضاء العادى أو المحاكم الادارية أو حتى إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائى بنظر الدعوى الموازية .

---

(١) Waline : Droit admiistratnif 9e edit. p. 252.

٣ — يجب أن تؤدى الدعوة الموازية إلى نتائج تتعادل مع ما يحصل عليه المدعى من دعوى الالغاء . فاذا كانت دعوى الالغاء تؤدى إلى الغاء القرار المطعون فيه . فإنه يجب أن يترتب على الدعوى الأخرى الموازية إزالة أو محو نتائج هذا القرار .

وتطبيقا للقاعدة السابقة يقضى مجلس الدولة الفرنسى بعدم قبول طلب الالغاء، إذا كان يمكن اللجوء إلى دعوى قضائية أخرى يحصل بمقتضاها على نتيجة مساوية لما يحصل عليه من الدعوى الأولى .

ومثال ذلك أنه فى حالة الضرائب والرسوم يكون للممول أن يلجأ إلى الجهة القضائية المختصة المنازعة فى قدر الضريبة المطلوبة منه . وتعتبر دعواه أمام هذه الجهة القضائية دعوى موازية لدعوى الالغاء عن القرارات الادارية الصادرة تجاهه فى هذا الشأن . ذلك أنه سيتمكن بمقتضى الدعوى القضائية الأولى من الحصول على نتائج مساوية لما يمكن أن يصل إليه من دعوى الالغاء ، الأمر الذى يتعين معه عدم قبول هذه الدعوى الأخيرة .

وإذا كنا قد قررنا عدم قبول دعوى الالغاء إذا استطاع المدعى الحصول على نتيجة مساوية معادلة لما تحققه هذه الدعوى بطريق قضائى آخر ، فإن دعوى التعويض التى يطالب بها المدعى جهة الادارة عن قرار إدارى غير مشروع لا تعتبر دعوى موازية لدعوى الغاء هذا القرار حتى إذا كان تقدير التعويض عن الأضرار الناتجة عن تنفيذ هذا القرار من اختصاص جهة قضائية أخرى .

٤ — الطريق الموازى دعوى وليس دفعا . ومعنى ذلك أن الدعوى تفترض طريق الهجوم على الاجراء غير المشروع ، أما الدفع فإنه يفترض الدفاع بعدم تطبيق هذا الاجراء غير المشروع .

فمثلا بالنسبة للوائح فإنه يمكن الطعن فيها عن طريق الهجوم عليها بطلب إلغائهـا ، كما يمكن سلوك الطريق الدفاعى الآخر وهو طلب عدم الأخذ والاعتداد بها والامتناع عن تطبيقها بالتالى على المدعى دون الطلب بالغائها .

وهـذا الطريق الدفاعى الثانى يسمى الدفع بعدم المشروعية « L'exception d'ilégalitlé»

والدفع بعدم المشروعية لايعتبر طعنا موازيا يمنع من قبول دعوى الالغاء ، وسبب ذلك أن هذا الدفع يؤدى إلى نتائج غير مساوية لطلب الالغاء .

مـدى تطبيق نظرية الدعوى الموازية بالنسبة للاعمال الادارية المركبة : يتكون العمل الادارى المركب من جملة تصرفات إدارية عند اجراء احدى العمليات الادارية . ومثال ذلك العقود الادارية التى تبرمها الادارة فهى تتكون من عديد من الإجراءات كالقرارات الإدارية التى تصدرهـا الادارة بإرادتها المنفردة قبل ابرام العقد وعند ابرامه وبعـد هذا الابرام ، وهذه القرارات المعاصرة للعملية العقدية يطلق عليها القرارات الادارية المنفصلة .

وهنا يحق التساؤل ماإذا كانت الدعوى الناشئة عن المنازعات الخاصة بالعقود الادارية تعتبر بمثابة دعوى موازية تحول دون قبول الطعن بالالغاء فى قرارات الادارة المنفصلة الناتجة عن العملية العقدية؟

يتعين أن نقول أولا أن المنازعات الناشئة عن العقد تدخل فى نطاق دعوى القضاء الكامل حيث يستحيل توجيه طلب الالغاء إليها. أما بالنسبة للقرارات المنفصلة عن هذا العقد فإنها تدخل فى نطاق قضاء الالغاء حيث يمكن توجيه طلب الالغاء إليها .

ولقد اتجه مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر إلى اعتبار المنازعات الخاصة بالعقود الادارية بمثابة دعوى موازية تحول دون قبول الطعن بالغاء القرارات الادارية المنفصلة عن العقد . ثم تطور قضاء المجلس الفرنسى بأن تحول عن الاتجاه السابق . فقضى بقبول الطعن بالغاء القرارات المنفصلة وعدم اعتبار الطعن فى العقد بمثابة دعوى موازية تحول من قبول الطعن بالالغاء فى القرارات المنفصلة عنه (١).

---

(١) أنظر موقف مجلس الدولة الفرنسى وأحكامه العديدة فى هذا الصدد فى مؤلف :
Guillien : L'exception de recours parallèle P. 197. - 200.

ثانيا : الدعوى الموازية فى مصر :-

لم تتضمن قوانين مجلس الدولة المتعاقبة عندنا أى نص عن الدعوى الموازية كشرط من شروط قبول دعوى الالغاء .

فهل لنظرية الدعوى الموازية مكان عندنا ؟

لما كان الطعن الموازى يستند إلى قواعد توزيع الاختصاص سواء بين جهتى القضاء العادى والقضاء الادارى أو بالنسبة لتوزيع الاختصاص داخل جهة القضاء الادارى ذاته ، فإنه يتعين - طبقا لما سبق ذكره - أن نتقيد بقواعد الاختصاص المقررة فى تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى .

ومن ثم يتعين استبعاد الطريق الموازى كشرط من شروط عدم قبول دعوى الالغاء ، والاكتفاء بأحكام الدفع بعدم الاختصاص[١] . مادام أن المسألة تتعلق بالاختصاص لا بالقبول .

وما دام أن الاختصاص الخاص يقيد الاختصاص العام . فإنه يتعين القول بأنه إذا كان هناك قانون خاص يعمل على تنظيم طريق الطعن فى بعض الأعمال ، فإنه يتعين سلوك هذا الطريق الخاص دون اتباع الطريق العام بالنسبة لهذه الأعمال الذى يتمثل فى اختصاص الالغاء . الأمر الذى يؤدى إلى عدم اختصاص قاضى الالغاء بنظر هذه الأعمال .

ومن ثم فإذا كان للمدعى طريقين ، فعليه أن يسلك الطريق الخاص دون الطريق العام مادام أن قواعد الاختصاص الخاص تقيد العام منها . وهكذا يتقدم طريق الطعن الخاص ويتقهقر طريق الطعن العام .

---

(١) سليمان الطماوى : المرجع سالف الذكر ص ٧٢٢ .

اجراءات دعوى الالغاء والحكم فيها

تنظم المواد ٢٤ وما بعدها من قانون مجلس الدولة الحالى الاجراءات الخاصة بتقديم دعوى الإلغاء واعلانها وتحضيرها وتهيئتها للمرافعة ثم إحالتها إلى المرافعة والفصل فيها . ويتم رفع هذه الدعوى بعريضة تقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ، ويلزم أن تكون موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة .

وينص قانون المحاماة المعمول به (والصادر به القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨) على أنه يقبل امام المحاكم الادارية المحامون المقيدون أمام المحاكم الابتدائية، ويقبل أمام محكمة القضاء الادارى المحامون المقيدون أمام محاكم الاستئناف ، ويقبل أمام المحكمة الادارية العليا المحامون المقيدون امام محكمة النقض - المواد ٧٠ و ٧٤ و ٧٨ .

وسبق لمحكمة القضاء الادارى أن قضت بأن عدم توقيع المحامى المقيد أمام محكمة الاستئناف على عريضة دعوى تقدم إلى محكمة القضاء الادارى فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة - والذى كان يحوى نصا مقابلا ومماثلا للنص المشار اليه فى القانون الحالى - يوجب اعتبار العريضة باطلة لإغفال إجراء جوهرى يتعلق بالنظام العام ، حتى ولو كان قانون مجلس الدولة لم ينص صراحة على البطلان جزاء على مخالفة النص المذكور - القضية رقم ١٣٧٨ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٥٥/١/٦ مجموعة السنة التاسعة ص ٢١٨ .

وتحرر العريضة على شكل طلب ، ويجب أن تتضمن البيانات الخاصة باسم الطالب ومحل اقامته ومحله المختار (مكتب المحامى وكيله) ، ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ومحال إقامتهم أو محلهم المختار . وتعتبر إدارة قضايا الحكومة الموطن القانونى بالنسبة لممثلى الدولة والأشخاص الادارية العامة والاقليمية (المادة ١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية) . أما الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها - فإن موطنها القانونى هو مركز إدارتها (المادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها) .

ويجب أن تتضمن العريضة أيضا موضوع الطلب - ويلزم أن يكون واضحا فى طلب الغاء القرار المطعون فيه ، وتاريخ التظلم من القرار إذا كان مما يجب التظلم منه ، ونتيجة التظلم ، كما يجب أن تتضمن العريضة بيانا بالمستندات المؤيدة للطلب ، وأن يرفق بها صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه .

وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب ، ويجب عليه أن يودع قلم كتاب المحكمة بجانب الاصول عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات .

ويقوم قلم كتاب المحكمة باعلان عريضة الدعوى ومرفقاتها إلى الجهة الادارية المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ، ويتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

ويعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلا مختارا للطالب ، كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشأن فى تقديم ملاحظاتهم محلا مختارا لهم - ما لم يعينوا محلا مختارا غيره - المادة ٢٥ .

ويجب على الجهة الادارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها .

وللطالب أن يودع قلم الكتاب مذكرة بالرد مشفوعة بما لديه من مستندات فى المهلة التى يحددها له المفوض اذا رأى وجها لذلك . فإذا استعمل الطالب حقه فى الرد ، يكون للجهة الادارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع المستندات فى مدة مماثلة .

ويجب على قلم الكتاب أن يرسل ملف الأوراق، خلال أربعة وعشرين ساعة من انقضاء الثلاثين يوما المحددة لرد الجهة الادارية ، إلى هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة لتحضير الدعوى - المادة ٢٦ .

والذى يجرى عليه العمل فعلا فى محاكم مجلس الدولة - هو أن الجهات الادارية لا ترد على الدعاوى إلا بعد أن تحال ملفاتها إلى هيئة المفوضين ويصلها من هذه الهيئة تكليف بالرد .

تحضير الدعوى

تختص هيئة المفوضين بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة . ولمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على مايكون لازما من بيانات وأوراق ، وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى يحدده لهذا الغرض .

والأصل أنه لا يجوز فى سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد ، ومع ذلك يجوز للمفوض إذا رأى منح أجل آخر أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر .

وإذا رأى المفوض عند تحضير الدعوى أن عناصرها مستوفاة - فإنه يقرر حجزها للتقرير أى لاعداد تقرير فيها . ويودع المفوض - بعد إتمام تهيئة الدعوى - تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا . ويحق لذوى الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة وأن يطلبوا صورة منه على نفقتهم - المادة ٢٧ .

ولمفوض الدولة أن يعرض على الخصوم فى الدعوى تسوية النزاع على أساس المبادىء القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال أجل يحدده . فإن قبل الخصوم ذلك وتمت التسوية أثبتت فى محضر موقع منهم أو من وكلائهم وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى وتستبعد القضية من الجدول لانتهاء النزاع فيها . وإن لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها ويجوز منحها للطرف الآخر - المادة ٢٨ .

احالة الدعوى الى المرافعة والفصل فيها

تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ ايداع تقريرها فى الدعوى بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى - المادة ٢٩ .

ويبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن ، ويكون ميعاد

الحضور ثمانية أيام على الأقل ، ويجوز فى حالة الضرورة تقصيره إلى ثلاثة أيام ـ المادة ٣٠ .

ولرئيس المحكمة أن يطلب إلى ذوى الشأن أو إلى هيئة المفوضين مايراه لازما من إيضاحات . وللمحكمة ألا تقبل أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احالة القضية إلى الجلسة إلا إذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الاحالة أو كان الطالب يجهلها عند الاحالة. على أنه يحق للمحكمة ، إذا رأت أن فى ذلك تحقيقا للعدل، أن تقبل الدفع أو الطلب أو الورقة الجديدة مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الاهمال بغرامة لاتجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر. أما الدفوع والأسباب المتعلقة بالنظام العام ، فإنه يجوز ابداؤها فى أى وقت كما يحق للمحكمة بل وينبغى عليها أن تقضى بها من تلقاء نفسها ـ المادة ٣١ .

وإذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين ـ المادة ٣٢ .

ويصدر الحكم فى جلسة علنية ـ المادة ٢٢ . وتشمل الصورة التنفيذية للحكم الصادر بالإلغاء بصيغة نصها . « على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه » . أما الأحكام غير الصادرة بالالغاء فتشمل صورتها التنفيذية بصيغة أخرى وهى « على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك » ـ المادة ٥٤ .

وطلب وقف التنفيذ المستعجل

تنص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة الحالى على أنه لايترتب على رفع دعوى الالغاء وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. وهذا تسجيل لمبدأ قانونى مستقر من قديم إذ أن نشاط الادارة المتمثل فى القرارات الادارية النافذة – يصير مهددا بالتوقف والمصادرة لو أنه سمح بوقف تنفيذ تلك القرارات بمجرد رفع دعوى الالغاء .

على أن المادة ٤٩ تجيز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها – بشرط أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه من القرارات التى لا يلزم التظلم منها اداريا قبل طلب إلغائها . أما القرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها اداريا – فإنه لايجوز وقف تنفيذها . ويستثنى من هذه القرارات ما يصدر منها بالفصل إذ يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه ، وإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه .

والقرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها اداريا هى تلك

المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة من القانون - وهي : الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات ، والطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي ، والطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية (المادة ١٢) . فهذه القرارات لايجوز للمحكمة أن تقضي بوقف تنفيذها - فيما عدا القرارات الصادرة بفصل الموظفين العموميين ، والتي قرر المشرع بالنسبة لها إجراء يتلاءم معها ويقوم مقام طلب وقف تنفيذها . وهذا الاجراء هو الحكم للموظف المفصول - إذا كان قد تظلم من قرار فصله - باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه . وهذا الحكم يكون مؤقتا ومشروطا بقيام المتظلم برفع دعوى الالغاء في الميعاد وإلا اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه . فطلب استمرار صرف المرتب الذي يقدمه الموظف المفصول - يرفع بدعوى مستقلة وسابقة على دعوى الالغاء ، والحكم الذي يصدر فيها وإن كان حكما مؤقتا لا يقيد المحكمة عند الفصل في دعوى الالغاء إلا أنه كالحكم الذي يصدر في طلب وقف التنفيذ حكم قطعي فيما يفصل فيه فيجوز الطعن فيه استقلالا ودون انتظار لصدور حكم في دعوى الإلغاء . والمحكمة إذ تفصل في طلب استمرار صرف المرتب لاتقضي فيه لصالح الموظف المفصول إلا بتوافر ذات الركنين اللازمين للحكم لصالح طالب وقف التنفيذ - وهما : الاستعجال ، والمشروعية .

وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا إذ اشترطت أن يقوم طلب استمرار صرف المرتب على ركنين : « الاول - قيام الاستعجال ومقتضاه أن يترتب على

تنفيذ القرار الصادر بوقف الموظف أو فصله نتائج يتعذر تداركها وقد عالج القانون الاستعجال فى هذه الحالة لا بوقف تنفيذ القرار ذاته ولكن بعلاج استحدثه قدر فيه الضرورة بقدرها وذلك باجازة القضاء باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه حتى لا ينقطع عن الموظف مورد الرزق الذى يقيم الأود ان كان المرتب هو هذا المورد ... وذلك بصفة مؤقتة حتى يقضى فى دعوى الالغاء . أما الركن الثانى — فيتصل بمبدأ المشروعية بأن يكون ادعاء الطالب فى هذا الشأن قائما بحسب الظاهر على أسباب جدية » — الطعنان رقما ١١٤١ لسنة ١١ق و ٢٩٧ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٤ مجموعة السنة ١٢ ص ٧٢١ .

أما طلب وقف التنفيذ — الذى يقدم بالنسبة للقرارات الادارية التى يقبل فيها الطعن بالالغاء دون تظلم ادارى سابق منها — فإنه يلزم أن يبدى فى صحيفة دعوى الإلغاء ولا يجوز طلبه بدعوى مستقلة كطلب استمرار صرف المرتب . والحكم الذى يصدر فى طلب وقف التنفيذ وإن كان حكما مؤقتا لا يقيد المحكمة عند الفصل فى طلب الالغاء - إلا أنه حكم قطعى فيما يفصل فيه ومن ثم يكون قابلا للطعن فيه استقلالا ، ودون انتظار للحكم الذى يصدر فى طلب الالغاء .

وأوضحت المحكمة الادارية العليا صفتى التأقيت والقطعية فى الحكم الذى يصدر فى طلب وقف التنفيذ بقولها : « وإن كان الحكم الذى يصدر فى طلب وقف التنفيذ لا يمس أصل طلب الالغاء فلا يقيد المحكمة عند نظر هذا الطلب الأخير — إلا أن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ يظل ، مع ذلك ، حكما قطعيا له مقومات الاحكام وخصائصها وينبنى على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام فى خصوص موضوع الطلب ذاته ، ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف ، كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت المحكمة فيه من مسائل فرعية قبل البت

فى موضوع الطلب ، كالدفع بعدم اختصاص القضاء الادارى أصلا بنظر الدعوى لسبب يتعلق بالوظيفة ، أو بعدم قبولها أصلا لرفعها بعد الميعاد ، أو لأن القرار المطعون فيه ليس نهائيا ، إذ قضاء المحكمة فى هذا كله ليس قطعيا فحسب بل هو نهائى وليس مؤقتا فيقيدها عند نظر طلب إلغائه » . الطعن رقم ١٢٨١ لسنة ٨ق جلسة ٦/٥/١٩٦٧ مجموعة السنة ١٢ ص ٩٩٢ .

والقضاء الادارى مستقر على استلزام ركنين للحكم بوقف التنفيذ وهما : ركن الاستعجال - المتمثل فى أن تنفيذ القرار يرتب نتائج يتعذر تداركها ، وركن المشروعية أو الجدية — والمتمثل فى أن تلمس المحكمة من ظاهر الاوراق أن الطلب يستند إلى أسباب ترجح أحقية الطالب فى طلباته الموضوعية أى فى طلب الإلغاء .

أما بالنسبة لركن الاستعجال - فإن المحكمة هى التى تزن الظروف المطروحة عليها لتفصل فى مدى توافر هذا الركن . وثبت من التطبيقات القضائية أن القضاء الادارى باشر سلطته التقديرية فى هذا الصدد بمراعاة اعتبارات لها أهميتها . فلقد قضى بأن « تقييد الحرية الشخصية هو بطبيعته من أبرز صور الاستعجال لما يترتب على هذا التقييد من نتائج يتعذر تداركها » ، وأنه يوفر ركن الاستعجال صدور قرار ادارى بغلق مكتب تحفيظ القرآن الكريم لما « يؤدى إليه غلق المكتب المذكور من تعطيل رسالته الدينية وحرمان المدعى من نشاطه المشروع» ، كما أن القرار الادارى الذى ينزل إلى حد غصب السلطة وينحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر قانونا « لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر بذاته مطالبتهم ازالة تلك العقبة بصفة مستعجلة » راجع على الترتيب القضية رقم ١١٤٢ لسنة ٦ ق

جلسة ١٩٥١/٦/٣٠ محكمة القضاء الادارى مجموعة السنة السادسة ص ١٣٩٠ ، والطعن رقم١٠١٨ لسنة ٨ ق جلسة١٩٦٣/٣/١٦ المحكمة الادارية العليا مجموعة السنة الثامنة ص٨٣٨ ، والطعنان رقما ٣٥ و ٣٦لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٦/١/١٤ مجموعة السنة الأولى ص ٣٨٣ .

وأما بالنسبة لركن المشروعية أو الجدية - فإن المحكمة الادارية العليا سجلت أن قضاءها جرى على أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الالغاء وفرع منها، وأن مردهما كلتاهما إلى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الإدارى على القرار، على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار مبدأ المشروعية وعدمها ، فوجب على القضاء الادارى الا يقف قرارا إداريا إلا على ركنين ، الأول — قيام الاستعجال، بأن كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها. والثانى - ان يكون ادعاء الطالب فى طلب وقف التنفيذ قائما ، بحسب الظاهر ، على أسباب جدية ، — الطعنان رقما ٤٥ و ٤٦ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٦/١/٢١ مجموعة السنة الأولى ص ٤٤٣ .

وغنى عن البيان ان الحكم الصادر بوقف التنفيذ ، باعتباره حكما مؤقتا ، يستنفد آثاره بصدور حكم فى طلب الالغاء - سواء صدر هذا الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه أو صدر برفض الدعوى .

آثار الحكم بالالغاء

يترتب على صدور الحكم بإلغاء القرار الادارى المطعون فيه اعتبار هذا القرار كأن لم يكن من تاريخ صدوره . وتكون لهذا الحكم حجيته فى مواجهة الكافة طبقا لما تنص عليه صراحة المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة الحالى ، وإعمالا

للأثر العينى لدعوى الالغاء باعتبارها موجهة للقرار الادارى ذاته . وجرى القضاء الادارى على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة ومانعة من نظر أية دعوى ترفع بصدد القرار المحكوم بإلغائه ، ولكن اشترط أن يكون المناط فى هذه الحجية المانعة وقيام الحكم على عيب قانونى عام يشوب القرار المطعون فيه ويبطله من أساسه . أما إذا كان العيب القانونى الذى بنى عليه الحكم بالإلغاء نسبيا أى خاصا بشخص معين بذاته أو بأشخاص يمكن تعيينهم بذواتهم، لا يتوفر بالنسبة إلى غيرهم - كما هو الحال فى القرارات الفردية التى يطلب إلغاؤها لعيوب قانونية نسبية - فإن الحكم لا يكون حجة مانعة للغير من المطالبة بإلغاء ذات القرار لعيوب قانونية أخرى خاصة به ، إذ يتغير فى هذه الحالة سبب الدعوى ويسقط بذلك شرط من الشروط الأساسية لقيام الحجية المانعة من نظر النزاع من جديد » - القضية رقم ١٧٠ لسنة ٦ ق جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٥٥ محكمة القضاء الادارى مجموعة السنة التاسعة ص ٣٧٣ .

وإذا كانت للأحكام الصادرة بالإلغاء حجية فى مواجهة الكافة على النحو السابق بيانه - فإن الأحكام الصادرة برفض دعاوى الالغاء (وليس بإلغاء القرارات المطعون فيها) لا تكون لها إلا حجية نسبية بين أطراف الدعوى . على أنه من حيث الواقع لا يقيم أصحاب الشأن فى الغالب أى دعاوى أخرى إما بسبب فوات المواعيد القانونية للطعن بالالغاء أو بسبب ترجيحهم عدم نجاح الدعوى التى يقيمونها مادام أن القضاء أصدر أحكاما برفض الدعاوى السابقة .

ولئن كانت الادارة ملزمة بتنفيذ الحكم القضائى الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه ، إلا أنه يلزم ان يصدر من الادارة قرار بتنفيذ هذا الحكم - وبغير صدور قرار الادارة لا يستطيع المحكوم لصالحه أن يستفيد من الحكم وآثاره .

وحددت محكمة القضاء الادارى مهمة الادارة فى صدد تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء بقولها « إن مقتضى الحكم الصادر بالإلغاء ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى ، على أن تمتنع الادارة عن اتخاذ أى اجراء تنفيذى ينبنى عليه ترتيب أثر لهذا القرار بعد الغائه ، وأن تتخذ الاجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى من بادىء الأمر وتسوية الحالة على هذا الوضع ، ومن ثم تسترد سلطتها فى هذه الحدود فى الافصاح عن إرادتها لاحداث مراكز قانونية حسبما لا يتعارض مع هذا الحكم » — القضية رقم ٧٥٢ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٥٥/٢/٨ مجموعة السنة التاسعة ص ٣٥١ .

فالقرار الذى تصدره الادارة فى سبيل تنفيذ الحكم الصادر بالالغاء ، يقتضى منها مباشرة سلطة تقديرية لتحديد الآثار القانونية لهذا الالغاء دون الإخلال بالمراكز القانونية المقررة . وهذا ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ١١ ق بقولها : « عند تنفيذ حكم الالغاء يكون تنفيذه موزونا بميزان القانون فى جميع النواحى والآثار وذلك وضعا للأمور فى نصابها السليم ، ولعدم الاخلال بالحقوق أو المراكز القانونية بين ذوى الشأن بعضهم مع بعض » جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٨ مجموعة السنة ١٥ ص ٧٩ . وعلى هذا فإن القرار الذى يصدر من الادارة بتنفيذ حكم الالغاء يعتبر قرارا منشئا ، ومن ثم يكون قابلا للطعن فيه بالالغاء حسبما استقر على ذلك القضاء الادارى .

والقضاء الادارى مستقر أيضا على أن من حق المحكوم له أن يطالب بالتعويض عن امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه ، بل وأن يطالب الزام الادارة والموظف الممتنع عن التنفيذ متضامنين بقيمة التعويض المطالب به . فالامتناع

عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى والحائز لقوة الشىء المقضى هو - حسبما ذكرت محكمة القضاء الادارى « قرار سلبى خاطىء - ذلك أنه يعتبر فى حكم القرار الادارى امتناع السلطة الادارية عن اصدار قرار كان من الواجب عليها اصداره وفقا للقانون ... ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات ... ذات الفعل أو الترك يكون خطأ شخصيا وخطأ مصلحيا فى الوقت ذاته ... فليس فى القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحى المستقل بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصى ولا ما يمنع أيضا طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسئوليتين معا فى قضية واحدة » - القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩ مجموعة السنة الرابعة ص ٩٥٧ .

فامتناع الادارة عن تنفيذ أحكام الالغاء - مهما تكن الصعوبات فى صدد هذا التنفيذ ، يشكل اخلالا بسيادة القانون ، ويحق للمحكوم لصالحه أن يتخذ الوسائل القضائية نحو مساءلة الادارة جنائيا ومدنيا عن هذا الامتناع .

وحرص دستور سنة ١٩٧١ على أن ينص فى المادة ٧٢ منه على أن « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له فى هذه الحالة رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة » . واستجابة لهذا النص صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين فى القوانين القائمة (قانون الحريات) ، والذى استبدل بالمادة ٢٣٢ (فقرة أخيرة) ثانيا من قانون الاجراءات الجنائية (والخاصة بعدم جواز إقامة

دعوى جنائية مباشرة) النص الآتى : « إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات » . وهكذا صار من حق المحكوم له أن يقيم دعوى جنائية مباشرة ضد المرتكب لجريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه - وهى الجريمة التى تعاقب عليها المادة ١٢٣ عقوبات بالحبس والعزل . وما من شك فى أنه كان لهذه الوسيلة فى الفترة الأخيرة أثرها الواضح فى حمل المسئولين فى الادارة على تنفيذ الأحكام القضائية ، لأنها تمكن المحكوم له من مساءلة الادارة جنائيا وفى نفس الوقت مساءلتها مدنيا بالتعويضات عن عدم تنفيذ تلك الأحكام .

ولا يثير تنفيذ حكم الالغاء صعوبة ما إذا كان القرار موضوع الالغاء خاصا بالمحكوم لصالحه وحده . على أن إلغاء القرار المطعون فيه قد يؤثر فى حقوق الآخرين إذا كانت ثمة قرارات أخرى استندت إلى ذلك القرار . ومن المقرر أن إلغاء القرار المطعون فيه يستوجب حتما والزاما إلغاء القرارات التى قامت على أساسه واعتبارها جميعا كأن لم تكن بأثر رجعى . وقد يصدر الحكم بالغاء القرار المطعون فيه بكامله أو فى جزء منه - تبعا لما إذا كان عدم المشروعية شاملا للقرار برمته أو مقتصرا على شق منه . وهذا ما أوضحته جميعه محكمة القضاء الادارى عندما حددت كيفية تنفيذ حكم بالالغاء فى مجال ترقيات الموظفين فذكرت : « ان الحكم بالالغاء قد يكون شاملا لجميع أجزاء القرار المطعون فيه ، وبذلك ينعدم القرار كله ، ويعتبر كأنه لم يكن بالنسبة لجميع المرقين وقد يكون جزئيا أو نسبيا منصبا على خصوص معين - فيتحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الالغاء ، وعندئذ يستتبع ذلك أن يصدر قرار بترقية من تخطى فى دوره وبأن ترجع

أقدميته فى هذه الترقية إلى التاريخ المعين لذلك فى القرار الذى الغى ، كما أنه إذا كانت قد صدرت قرارات تالية بالترقية قبل أن يصدر حكم الالغاء ـ فإن أثر هذا الحكم يخول للادارة تصحيح الاوضاع بالنسبة للقرارات التالية ، ما دامت الترقيات فيها جميعا مناطها الدور فى ترتيب الأقدمية عند النظر فى الترقية . وترتيبا على ذلك فإن لجهة الادارة أن تقوم بسحب القرار المحكوم بالغائه والقرارات التالية المترتبه عليه » ـ القضية رقم ١٣٢٩ لسنة ١١ ق جلستا ٢ و ١٩٥٨/٤/١٠ مجموعة السنتين ١٢ و ١٣ ص ٩١ .

وتظهر التطبيقات القضائية فى مجال ترقيات الموظفين أن هناك ما يسمى بالالغاء المجرد والالغاء النسبي . فالحكم الصادر بالإلغاء النسبي ـ وهو الغالب ـ يثبت عدم مشروعية تخطى المحكوم له فى الترقية واستحقاقه دون المطعون ضده لهذه الترقية ، كما هو الشأن بالنسبة لتخطى الموظف الأقدم بقرار ترقية مؤسسة على الاقدمية . أما الحكم الصادر بالإلغاء المجرد فإنه يقضى بالغاء قرار الترقية فى ذاته ودون القضاء باستحقاق المحكوم له للترقية ، كما هو الشأن بالنسبة لقرار ترقية صادر من غير الوزير المختص أو لقرار صادر بترقية المطعون ضده على خلاف أحكام القانون ويكون الطاعن ذاته غير مستوف لشروط هذه الترقية .

وتظهر التطبيقات القضائية أيضا أنه يحدث أن يرقى الطاعن أثناء نظر دعواه بالالغاء إلى الدرجة أو الفئة الصادر بها قرار الترقيات المطعون فيه ـ وتجرى المحاكم فى هذه الحالة على أن تستمر فى الفصل فى الدعوى بحيث ان وجدته محقا فى طعنه أصدرت لصالحه حكما يقضى بإلغاء قرار الترقيات المطعون فيه إلغاء جزئيا بإرجاع أقدمية المحكوم له فى الدرجة أو الفئة المرقى إليها إلى تاريخ نفاذ ذلك القرار .

الباب الثانى

مسئولية الادارة عن أعمالها الادارية

تقوم مسئولية الادارة عن أعمالها إما على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر أى تحمل التبعة

الفصل الأول

مسئولية الادارة القائمة على أساس الخطأ

تقوم هذه المسئولية على أركان ثلاثة : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما .

ولقد أرسى القضاء الإدارى الفرنسى والمصرى فى هذا المجال نظرية تدعى نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى يتعين علينا دراستها فى فرنسا ومصر .

المبحث الاول

نظرية الخطأ الشخصى والخطا المرفقى

المسئولية الادارية من خلق قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، فهى لاتستند إلى قواعد مقننة ثابتة بل انها متغيرة تتطور طبقاً لما تتطلبه حاجات المرافق العامة وحاجات الأفراد . لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى حينما أرسى المسئولية على أساس الخطأ لم ينظر إلى فكرة الخطأ فى القانون المدنى ، بل أبرز فكرة أخرى تتميز عن الفكرة المدنية فى هذا المجال .

لذلك شيد القضاء الادارى نظرية الخطأ الشخصى « faute personnelle » والخطأ المرفقى « faute de service » كأساس لفكرة الخطأ فى القانون الادارى .

والقاعدة الأساسية أن هناك خطأ قد وقع ، فإلى من ينسب هذا الخطأ ؟ قد ينسب إلى الموظف ذاته عند تأدية وظيفته ، وقد ينسب إلى المرفق العام ذاته .

فالخطأ الشخصى هو الخطأ الذى ينسب إلى الموظف وتتحقق مسئوليته الشخصية

عن هذا الخطأ ويكون وحده مسئولا عن الأضرار التى نتجت عنه وذلك بدفع تعويض من ماله الخاص . ويكون الاختصاص هنا أى فى حالة الخطأ الشخصى المحاكم العادية .

أما الخطأ المرفقى، فهو خطأ موضوعى ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه . فسواء أمكن اسناد الخطأ إلى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك ، فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذى قام بنشاط يخالف القانون . ومن ثم فهو وحده الذى قام بارتكاب الخطأ .

كما وأن المسئولية عن الخطأ المرفقى تعتبر مسئولية أصلية غير تبعية ؛ ذلك أنها لاتقوم على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . فالمسئولية عن الخطأ المرفقى تقع أصلا على المرفق ذاته بحيث تقام الدعوى عليه مباشرة أمام القضاء الادارى دون حاجة إلى توجيهها إلى الموظف مرتكب الخطأ ، ويكون التعويض من الأموال العامة .

الفرع الاول

المعايير الفقهية للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى [1]

اختلف الفقه فى معايير التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وذلك على النحو التالى :

---

(١) أنظر فى عرض هذه المعايير .

Douc Rasy : Le frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif Français. 1963. P. 25 et S.

Chardon ; Du cumul et de la coexistence des responsabilités en matière administrative. thèse Paris 1939. P. 37 et S.

Rousseau : O. C. P. 20 et S.

اولا – نظرية الأستاذ « Laferriere » (١) :

إذا كان الفعـــل الضار الصادر يكشف عن الانسان بضعفه وأهوائه وعـــدم تبصره ، فإن هـــذا الفعل يعتبر خطــأ شخصياً «L'homme avec ses faiblesses, ses passions et ses imprudences ».

بمعنى أنه إذا كان الفعل الضار قد صدر من الموظف فى تأدية وظيفته وكان مطبوعاً بطابع شخصى يتميز بالميل أو الشهوة أو عدم الحرص،اعتبرخطأ الموظف أنه خطأ شخصى ويسأل وحده عنه .

أما إذا كان الفعل الضار الذى وقـــع من الموظف غير مطبوع بهـــذا الطابع الشخصى بمعنى ألا يكون لميوله الشخصية أى دخـــل فيه ، فإن ذلك ينبىء عن موظف عرضة للخطأ والصواب . وبذا يكون الخطأ مرفقياً تسأل عنه الادارة وحدها دون الموظف . « L'acte dommageable et impersonnel,révéle un administrateur plus ou moins sujet à erreur.»

ويلاحظ أن المعيار السابق يقوم على عنصر شخصى subjectif ، لأنه يقوم على نية الموظف فى تأدية وظيفته . فكلما كانت النية هى الفائدة الشخصية البحتة التى تتميز بضعف وميول وشهوات وعدم تبصر عدّ هذا الخطأ شخصياً . ولذا يجب البحث وراء هذه النية السيئة الشخصية للتفرقة بين الخطأين .

ثانيا – نظرية العميد « Hauriou » (٢) :

ذهب العميد هوريو إلى وضع معيار آخر للتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ

(١) Couclusions Laumonnier-Carriol T. C. 5 Mai 1877. D. 1878. 3- 13.
Traité de la juridiction administrative. 2e édit. t. 1. P- 648.

(٢) Hauriou : Précis de droit administratif 10e éd.t. p. 371.

المرفقى . فالخطأ الشخصى فى نظره هو الخطأ الذى يمكن فصله عن أعمال الوظيفة « détachable de la fonction » . والخطأ المرفقى هو الذى يدخل فى أعمال الوظيفة ويكون متصلا بها بحيث لايمكن أن ينفصل عنها « non détachable de la fonction » .

والخطأ الشخصى الذى يمكن فصله عن أعمال الوظيفة قد ينفصل عنها انفصالا مادياً أو معنوياً. فالانفصال المادى يتمثل طبقاً لحكم محكمة تنازع الاختصاص الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ (١) فى حالة ما إذا اطلق عمدة إحدى القرى منادياً فى القرية ينادى باشهار افلاس أحد الأشخاص و بحذف اسمه من جداول الانتخاب ونشره لاعلانات خاصة بذلك فى القرية.مثل هذا الفعل يعد خطأ شخصيا لأن ما صدر يعتبر منفصلا انفصالا مادياً عن أعمال الوظيفة التى كانت تحتم فقط فى هذه الحالة أى فى حالة إشهار الافلاس رفع إسم هذا الشخص فقط من جداول الانتخاب دون القيام بجميع الأفعال السابق إيرادها . والانفصال المعنوى عن أعمال الوظيفة يتمثل فى حالة ما إذا أمر أحد العمد بدق أجراس الكنيسة فى القرية فى جنازة مدنية لاتقرع فيها الأجراس وذلك طبقا للطقوس المرعية فى الكنيسة الكاثوليكية ، وهو ما قرره حكم مجلس الدولة الصادة فى ٤ ابريل سنة ١٩١٠ تحت عنوان (Préfet de la Côte d'or) (٢)

ولقد أخذ جانب من القضاء بنظرية الخطأ المنفصل باعتباره خطأ شخصيا وطبقها فى بعض أحكامه . كالحكم الصادر من محكمة النقض المدنية الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ تحت عنوان (Breuleux C'Stouff) .

---

(١) T. C. 4 Déc. 1899. D. 3. 93.

(٢) C. E. 4 Avril 1910. S. 1910. 3. 119.

ثالثاً – نظرية العميد Duguit (١)

تقوم هذه النظرية على أساس الغاية But أى الغرض الذى أراد الموظف تحقيقه. فاذا كان الموظف قد قصد بعمله تحقيق أغراض الوظيفة فإن خطأه يعد خطأ مرفقياً، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام. أما إذا كان الغرض تحقيق أغراض شخصية أى أغراض لاعلاقة لها بالوظيفة فإن الخطأ يعتبر شخصيا . وبعبارة أخرى يسأل الموظف حين يستغل أو يستفيد من سلطات وظيفته ، ولا يسأل حين يباشر سلطات هذه الوظيفة .

ولقد طبق القضاء هذا المعيار فى الحكم الذى أصدره مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ تحت عنوان (Zimmermann)(٢) الذى تتلخص وقائعه فى أن اثنين من موظفى مصلحة الطرق والكبارى عمدا إلى استخراج الرمال والأحجار اللازمة لأعمال الصيانة من أرض خاصة مملوكة لعائلة (Zimmermann). ثم أصدر مدير المقاطعة قراراً بتحديد أموال الدولة العامة فى هذه المنطقة مدخلا ضمن هذه الحدود العامة الأرض سالفة الذكر وذلك حماية لهؤلاء الموظفين من وقوع أية مسئولية عليهم . ذلك أنه متى اعتبرت هذه الأرض من الأموال العامة فإن الاستيلاء على الأحجار والرمال بها يعد فعلا مشروعاً . كما أصدر أمراً ثانياً بإزالة الأسوار التى أقامتها هذه العائلة حول أراضيهم خوفاً من الاعتداء عليها .

ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى عمل المدير هذا خطأ مرفقياً لا شخصياً بالرغم من جسامة هذا الخطأ . على اعتبار أنه لم يعمل بقصد تحقيق غرض شخصى وإنما كان الغرض حماية موظفيه أى تحقيق أغراض هى من أغراض الوظيفة العامة .

---

(١) Duguit: Traité de droit constitutionnel. T. III. P. 262.

(٢) C. E. 27 Fev. 1903. S. 1905. 3. 17.

رابعا — معيار جسامة الخطأ : يعد الخطأ شخصياً إذا كان الخطأ جسيما ، بحيث لا يمكن اعتباره من الأخطاء العادية التى يتعرض لها الموظف فى حياته الوظيفية .

على أنه يجب القول أن المعايير الفقهية سالفة الذكر علاوة على كونها متقاربة خاصة الثلاثة الأولى منها ، فإنها لم تتوصل إلى وضع معيار فاصل بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، مما يؤدى إلى الغموض وصعوبة التمييز بين هذين الخطأين .

الفرع **الثانى**

اتجاه القضاء الفرنسى للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى

لم يضع القضاء الإدارى الفرنسى معياراً مميزاً لمدلول الخطأ الشخصى حتى يسهل تمييزه عن الخطأ المرفقى ، إذ عمل فقط على رسم اتجاهات مختلفة فى هذا الخصوص .

١ — لا جدال أن الخطأ الشخصى هو الخطأ الذى لا علاقة له إطلاقاً بالوظيفة ، بأن يكون قد وقع بعيداً عن الوظيفة أى فى حياة الموظف الخاصة .

وهو ما أعلنه مجلس الدولة الفرنسى الذى قرر أن الخطأ الشخصى هو الخطأ الذى لا يمت بصلة إلى الوظيفة (١) .

٢ — قرر مجلس الدولة الفرنسى أن الخطأ الشخصى هو الخطأ العمدى الذى يقع بنية الإيذاء والإضرار دون مبرر .

(١) C. E. 27 Oct. 1944, Ville de Nice, 1945. 3. 20.

ويظهر ذلك مثلا إذا ما تعمد أحد العمد حرمان إحدى الصحف المعينة من المعلومات ومن البيانات الخاصة بأعمال المجلس البلدى بينما يقوم بتزويد الصحف الأخرى بذلك (١) .

لذلك يكون الخطأ المرفقى هو الخطأ الذى يقع بناء على إهمال دون أن تشوبه نية الإيذاء المتعمد .

٣ — اعتبر القضاء فى جانب من أحكامه أن الخطأ الشخصى هو عبارة عن الخطأ الجسيم الذى يقوم الموظف بارتكابه . إلا أن القضاء الإدارى الفرنسى قد تردد أيضاً فى هذا المعيار بإعلانه أن الخطأ الجسيم قد يكون خطأ مرفقياً ، وهو ما أعلنه فى حكم « Zimmermann » السابق الإشارة إليه (٢) .

على أنه إذا كان القضاء الادارى الفرنسى قد تردد حول معيار جسامة الخطأ للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، فإنه يبدو أن هذا القضاء يتشدد فى درجة جسامة الخطأ لإضفاء الصفة الشخصية عليه باشتراطه أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة المتناهية « d'une extrême gravité » حتى يعتبر خطأ شخصياً (٣) .

من ذلك يتضح أن القضاء لم يلتزم بمعيار محدد للخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، إذ يكتفى بفحص كل حالة على حدة وتكييف الخطأ بأنه من الأخطاء الشخصية أم المرفقية تبعاً لظروف كل دعوى دون الالتزام بمعيار عام محدد .

---

(١) انظر الأحكام العديدة التى ساقها الاستاذ Rousseau ص ٢٥ — ٢٦ .

(٢) أنظر Rousseau ص ٢٦ وما بعدها .

(٣) Waline : De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier. R. D. P. 1948. P. 9

أثر الأوامر الرئاسية على مسئولية الموظف :

إذا قام الرئيس الإدارى باصدار أحد أوامره إلى مرؤوسه بحيث تسبب عن تنفيذ هذا الأمر خطأ ، فهل يعد الخطأ الناتج عن تنفيذ أوامر الرئيس الإدارى خطأ شخصياً أم مرفقياً ؟

يجب هنا أن نفرق بين حالتين : حالة ما إذا تجاوز المرؤوس الأمر الرئاسى بتحريف تنفيذه بأن قام بتغيير وتعديل ما صدر إليه من أوامر بحيث لم يلتزم تماماً بما فيها من أحكام عند التنفيذ . فى هذه الحـــالة لا يمكن أن تثار مدى مسئولية الموظف بالنسبة للأوامر الرئاسية ، ذلك أننا لانكون أمام صورة الأمر الرئاسى ما دام أن الموظف لم يلتزم بتنفيذه طبقاً لما صدر إليه . ومن ثم فإنه يمكن أن تتحقق مسئوليته الشخصية إذا ما توافر للخطأ مقومات الخطأ الشخصى (١).

أما إذا قام المرؤوس بتنفيذ الأوامر الرئاسية بحذافيرها بأن التزم بها ، فهنا يعد الخطأ — فى نظر جانب من الفقه — مرفقياً بحيث ينقلب كل خطأ ناتج عن هذا التنفيذ إلى خطأ مرفقى . ومن ثم فلا يعد الخطأ شخصياً مهما كان من أمر هذا الخطأ (٢) .

على أن وجهة النظر السابقة قد تعرضت للنقد . ذلك أن الموظف لا يمكن اعتباره آلة صماء تعمل على إطاعة تنفيذ ما يصدر إليه من أوامر دون وعى أو

---

(١) Rousseau : La théorie generale de la responsabilité en droit administratif 1947 — 1948. P. 32.

(٢) Barthélémy : L'influence de l'ordre hiérarchique sur la responsabilité des agents. R. D. P. 1914. P. 491.

تفكير (١) . وطبقا لهذا الرأى إذا ما أصدر الرئيس الإدارى أحد الأوامر التى يظهر فيها عدم المشروعية بشكل جلى واضح ، حق المرؤوس الامتناع عن تنفيذ هذا الأمر ، وإلا انعقدت مسئوليته الشخصية إذا ما تحقق مقومات الخطأ الشخصى . أما إذا لم يكن أمر الرئيس ظاهر البطلان ، فإن على المرؤوس واجب تنفيذه بحيث يتحمل الرئيس المسئولية الناتجة عن تنفيذ أوامره إذا ما وصف الخطأ بأنه خطأ شخصى ويكون المرؤوس بالتالى بمنأى عن كل مسئولية .

الخطأ الشخصى والخطأ الجنائى :

إذا ارتكب الموظف أحد الأخطاء التى يكون لها فى نظر القانون الجنائى وصف الجريمة بحيث حكم على هذا الموظف نتيجة ارتكابه هذا الخطأ ، فهل يعد حتماً هذا الخطأ الجنائى خطأ شخصياً يوجب مسئولية الموظف أم يمكن اعتباره مع ذلك من الأخطاء المرفقية التى تتحملها الادارة ؟

تطور القضاء فى هذا الخصوص . إذ بينما كان يقرر فى أول الأمر تلازم الخطأ الجنائى مع الخطأ الشخصى ، قررت محكمة تنازع الاختصاص فى ١٤ يناير عام ١٩٣٥ بمقتضى حكم « Thèpaz » (٢) مبدأ انفصال الخطأ الجنائى عن الخطأ الشخصى بحيث أصبح الخطأ الاول لا تأثير له على وصف الخطأ من الناحية الإدارية . ولذلك يمكن اعتبار الخطأ الجنائى من الأخطاء المرفقية ، وقد يعتبر من الأخطاء الشخصية إذا توافرت فيه مقومات هذا الخطأ بأن يكون هذا الخطأ قد ارتكب خارج المرفق تماماً أو إذا كان قد ارتكب على نحو عمدى أو كان على

---

(١) De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif 3e édit. P. 594.

(٢) T. C. 14 Janvier 1935. 3. 17, note Alibert.

درجة كبيرة من الجسامة (١) .

الخطأ الشخصي وأعمال التعدي[2] (Voie de fait) :

إذا كانت أعمال التعدي تقيم اختصاص القضاء العادي الذي يقضي بالمسئولية عن تنفيذ تلك الأعمال المجردة عن كل تبرير قانوني ، فإن البعض قد قرر تلازم أعمال التعدي مع الخطأ الشخصي على اعتبار أن عمل التعدي يكون دائماً خطأً شخصياً(٣) . ولقد ساعد على تقرير القول بهذا التلازم انعقاد اختصاص القضاء العادي علاوة على تحقق المسئولية على القائم بالعمل في كلتا الحالتين .

على أنه بصدور حكم محكمة تنازع الاختصاص الصادر بتاريخ ٨ إبريل عام ١٩٣٥ تحت عنوان « L'action française » (٤) تقرر مبدأ آخر من مقتضاه انفصال فكرة الخطأ الشخصي عن أعمال التعدي بحيث لا يجوز بحث ما إذا كان الخطأ شخصياً عند إثارة أعمال التعدي (٥) ويرجع ذلك لاختلاف طبيعة كل منهما .

فالخطأ الشخصي وإن اتصف بجسامة الخطأ ، فإن هذه الجسامة لا تغير من طبيعة العمل الذي يظل له الصفة الإدارية رغم عدم مشروعيته الجسيمة . أما الخطأ في أعمال التعدي فإنه يخرج عن كل حدود عدم المشروعية وتبدو هذه الأعمال مجردة عن كل تبرير قانوني ومقطوعة الصلة تماما بمبدأ المشروعية بحيث تفقد هذه الأعمال كل طبيعة إدارية .

---

(١) De Laubadère : O. C. P. 593.

(٢) انظر ص ٢٥٥ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٣) Dupeyroux : Faute personnelle et faute du service public. thèse Paris 1922 P. 125.

(٤) T. C 8 Avril 1935, D. 1935. 3. 25 conclus. Josse. note Waline

(٥) Waline : Droit administratif. 9e édit. P. 799.

الفرع الثالث

مدى العلاقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى

تطور موقف القضاء الادارى إزاء العلاقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى تطوراً كبيراً يمكن اجماله فيما يلى :

١ — مبدأ الفصل بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى :

لما كان الخطأ الشخصى هو الخطأ الذى ينسب إلى الموظف وحده بحيث تتحقق مسئوليته الشخصية أمام المحاكم العادية . ولما كان الخطأ المرفقى هو عبارة عن خطأ موضوعى ينسب إلى المرفق ذاته بحيث تتحقق المسئولية الأصلية للمرفق أمام القضاء الإدارى ، فلقد تمسك القضاء الفرنسى إزاء اختلاف هذين الخطأين بالفصل التام بينهما فى بادىء الأمر . واقتصرت مسئولية الادارة عن الخطأ المرفقى دون الخطأ الشخصى الذى يسأل عنه الموظف أمام المحاكم العادية .

٢ — الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى :

إذا كان مجلس الدولة قد عمل فى أول الأمر على الفصل التام بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، فإنه قد تطور بعد ذلك بحيث أجاز إمكان الجمع بين هذين الخطأين . فلقد أقر مجلس الدولة أن الضرر قد ينشأ عن خطأ شخصى وخطأ مرفقى فى نفس الوقت ، بمعنى أن الفعل الضار قد يكون نتيجة قيام هذين الخطأين معاً جنباً إلى جنب .

ولقد أقر مجلس الدولة قاعدة الجمع هذه فى حكمه الشهير الصادر بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩١١ تحت عنوان « Anguet »[١] الذى تتلخص وقائعه فى أن أحد

---

(١) C. E. 3 Février 1911, Anguet, S. 1911. 3. 137. note Hauriou

الأفراد قد بقى فى مكتب البريد بعد إغلاق الباب المعد لخروج الجمهور . ولما اضطر لإستعمال الباب المخصص لخروج الموظفين ، قام موظفو المكتب بالاعتداء عليه بالضرب وأثناء هذا الحـــادث سقط المضرور على عتبة باب هؤلاء الموظفين فكسرت ساقه وكان ذلك نظراً لسوء حالة عتبة هذا الباب . ولما تقدم بدعواه مطالبا بالتعويض قرر مجلس الدولة أن الضرر الذى أصابه إنما يرجع إلى خطأين : أولهما خطأ شخصى يتمثل فى الاعتداء عليه بالضرب من الموظفين ، وثانيهما خطأ مرفقى يتمثل فى سوء حالة عتبة الباب الخاص بالموظفين وكذلك تقديم ساعة مكتب البريد عن موعدها بفعل مجهول رغبة فى إنهاء العمل قبل موعده المحدد مما أدى إلى اغلاق الباب المخصص للجمهور قبل هذا الموعد . وبذا يكون مجلس الدولة قد أقر أن الفعل الضار يمكن أن يتكون من خطأ شخصى وخطأ مرفقى فى آن واحد .

ولقدساير مجلس الدوله الفرنسى قضاء هـــذا الحكم فى أحكام أخرى عديدة (١) .

والذى يعنينا فى حاله الجمع بين الخطأين أنه يمكن مساءلة الادارة عن الضرر جميعه أى الحكم عليها بالتعويض كاملا عن هذين الخطأين، على أن يكون لها حق الرجوع على الموظف نتيجة خطأه الشخصى .

٣ — مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصى الواقع أثناء الخدمة :

رأينا أن مجلس الدولة قد أجاز الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وأمكن بالتالى مساءلة الإدارة عن الفعل الضار الذى تكون من هذين الخطأين معاً .

---

(١) أنظر Rousseau ، ص ٣٣٦ وما بعدها .

ولكن هل يمكن مساءلة الادارة عن الخطأ الشخصى الذى ارتكبه الموظف دون أن يكون مصحوبا بخطىء مرفقى عن ذات الفعل ؟

هنا خطا مجلس الدولة الفرنسى خطوة أخرى بأن أجاز مسئولية الادارة عن الخطأ الشخصى وحده الصادر من الموظف إذا كان هذا الخطأ قد وقع أثناء الخدمة « Dans le service » . بمعنى إمكان التعويض عن الخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف أثناء الوظيفة دون تطلب وقوع خطأ مرفقى مصاحب له .

ولقد أقر مجلس الدولة مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصى الواقع أثناء الخدمة أو الوظيفة فى قضية « Lemonnier » [1] الصادرة فى ٢٦ يوليو سنة ١٩١٨ . وتتلخص وقائعها أنه فى أحد الأعياد القومية وضعت بعض الأهداف حتى يتسنى لأصحاب هواة الرماية أن يصيبوها بواسطة الاطلاق عليها بالأسلحة النارية . ونتيجة لذلك انطلقت رصاصة أصابت أحد المارة فجرحته مما كان ذلك موضوعاً لدعوى التعويض . وهنا قضى مجلس الدولة بمسئولية البلدية عن خطأ العمدة الشخصى الجسيم الذى ارتكبه لعدم اتخاذه أية احتياطيات لمنع اصابة الأشخاص والتى يمكن أن تنشأ عن اطلاق النار فى حفل عام ، خاصة وأنه قد سبق تنبيهه إلى خطر إطلاق هذه الأعيرة النارية .

ويمكن تعليل هذه المسئولية الادارية بأن المرفق هو الذى أدى إلى ارتكاب الخطأ الشخصى ما دام أنه قد وضع بين يدى الموظف وسائل هذا الخطأ ، وذلك على حد قول الأستاذ « Blum » فى تقريره عن الدعوى السابقة .

إلا أن مجلس الدولة وإن كان يقر مسئولية الدولة عن الخطأ الشخصى ، فإنه طبقاً لهذا المبدأ اشترط أن يكون الخطأ الشخصى قد وقع أثناء الخدمة .

---

(١) C. E. 26 Juillet 1918, Lemonnier, S. 1918-19. 3. 41. Conclus. Blum.

وكان تبعاً لذلك يرفض مبدأ تعويض الادارة عن الخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج الخدمة ، وهو ما قرره فى حكمه الصادر بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٤٩ تحت عنوان (Librairie Hachette) [1] .

٤ — مسئولية الادارة عن الخطأ الشخصى الواقع خارج الخدمة :

تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فأباح كذلك مسئولية الادارة عن أخطاء موظفيها إذا وقعت خارج الخدمة ، وذلك بعد أن كان يرفضها سابقاً .

وكان ذلك بمقتضى ثلاثة أحكام متشابهة صدرت بتاريخ ١٨ نوفمبر عام ١٩٤٩ هى: Defaux, Demoiselle Mimeur, Besthelsemer [2]. وكلها تتلخص فى أن سائق سيارات عامة حكومية قد خرجوا فى مهمات مصلحية بهذه السيارات. إلا أنه بدلا من إستخدامها فقط فى هذه المهات العامة طبقا لما هو مقرر، خرجوا بها فى مهات خاصة لأغراض شخصية وقعت فى أثنائها حوادث تصادم بهذه السيارات العامة أصابت ضرراً للغير .

ففى القضية الأولى وقع حادث سيارة تابعة للجيش كان يقودها أحد الجنود بغرض توصيل شحنة بنزين لمكان معين . إلا أنه فى أثناء عودته عرج عن الطريق المقرر للعودة وذهب لزيارة خاصة لأقاربه حيث وقعت هذه الحادثة . وفى القضية الثانية نرى أن سائق إحدى السيارات التابعة لإحدى الوزارات بعد أن أوصل الموظف المختص إلى مكان عمله الرسمى إستخدم العربة فى أغراضه

---

(١) C. E. 28 Janv. 1949, R. 43.

(٢) J. C. P. 1950 II. 5286, conclus. Gazier. R. D. P. 1950. P. 183, note Waline.

D. 1950. J. 669 note J. G.

الشخصية حيث وقعت الحادثة . كذلك فى القضية الثالثة التى كانت بصدد حادث تصادم مع سيارة عسكرية كان السائق قد استعملها فى غير الطريق الرسمى لأغراض شخصية .

هنا أجاز مجلس الدولة مسئولية الادارة عن الأضرار الواقعة بسبب هذه الأخطاء الشخصية التى وقعت خارج الخدمة ، معللا ذلك بأن الخطأ ولو أنه يعتبر خطأ شخصياً وقع خارج الخدمة ، إلا أنه لايمكن اعتباره مقطوع الصلة بالمرفق إذ أن هذه الحوادث قد وقعت بأدوات المرفق ووسائله .

وبهذه الأحكام يكون مجلس الدولة قد انتهى إلى تقرير مسئولية الدولة فى جميع حالات الخطأ الشخصى : سواء فى حالة الجمع بينه وبين الخطأ المرفقى ، أو فى حالة الخطأ الشخصى وحده الواقع أثناء الخدمة ، أو حتى فى حالة الخطأ الشخصى الواقع خارج الخدمة . وبذلك فإنه لايخرج عن مسئولية الادارة إلا الخطأ الذى لايكون له أية علاقة بالوظيفة اطلاقاً بأن يكون قد وقع بعيداً عنها وذلك فى حياة الموظف الخاصة .

الا أنه إذا كان مجلس الدولة قد قضى بمسئولية الادارة فى حالة ازدواج الخطأ بأن يكون الفعل الضار يرجع إلى خطأ شخصى وخطأ مرفقى ، وبمسئولية الادارة عن الخطأ الشخصى للموظف سواء أكان أثناء الخدمة أو خارجها فإن ذلك لايؤدى إلى حصول المضرور على تعويض الضرر مرتين لأن المبدأ هو ألا يزيد التعويض عن الضرر الواقع فعلا . كما وأن السبب فى تقرير مسئولية الادارة فى هذه الأحوال السابقة إنما يرجع إلى رغبة الادارة فى حماية المضرور الذى قد لايقتضى حقه من الموظف نتيجة اعساره مثلا . لذلك فلا يمكن أن يلتجأ الفرد إلى الادارة لتقرير مسئوليتها عن الأخطاء الشخصية ثم يلتجأ مرة أخرى إلى الموظف ويوجه اليه الدعوى عن خطئه الشخصى . ويقتضى التعويض بذلك مرتين .

إلا أن تحمل الادارة المسئولية عن الخطأ الشخصى قبل الأفراد لا يعفى الموظف من دفع هذا التعويض للادارة ، ويتحقق ذلك بطريقة الحلول . وبمقتضاها تقوم الادارة بدفع التعويض للفرد بشرط أن يحلها المضرور فيما له من حقوق أى فيما قد يحكم له قبل الموظف المسئول .

كما أن هناك طريقة أخرى من مقتضاها أنه اذا ما حكم على الادارة بتعويض الضرر قبل الأفراد فلها أن تفرض على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق قرار تصدره السلطة الادارية الرئاسية التابع لها الموظف دون حاجة إلى أن يحلها المضرور فى حقوقه قبل الموظف . وتقررت هذه الطريقة بمقتضى حكم « Laruelle » (١) الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ حيث قضى بأن الادارة « لها أن تفرض على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق أمر بالدفع تصدره السلطة الرئاسية المختصة » .

الفرع الرابع

حالات ودرجات الخطأ المرفقى الموجب لمسئولية الادارة

أولا : حالات الخطأ المرفقى الموجب لمسئولية الادارة : يمكن ارجاع حالات الخطأ المرفقى الموجب لمسئولية الادارة إلى ثلاثة حالات (٢) :

١ — قيام المرفق بخدمات على وجه سيء **Le service a mal fonctionné**

---

(١) C.E. 28 Juillet 1951, laruelle, S. 1951. 3. 25. note Mathiot.

(٢) Duez: La responsabilité de la puissance publique 2e édit 1938. P. 27.

Defrenois : La faute du service public 1937. P. 53 et S.

Chardon : Du cumul et de la coexistence des responsabilités en matiére administrative 1939. P. 58 et S.

Rousseau : O. C. P. 92 et S.

٢ — عدم قيام المرفق بخدماته Le service n'a pas fonctionné

٣ — تباطؤ المرفق بالقيام بخدماته Le service a forctionné tardivement

١ — قيام المرفق بخدمات على وجه سيء :

يقصد بذلك جميع الأعمال الايجابية التى يقوم بها المرفق العام على نحو خاطىء ، سواء تمثلت هذه الأعمال فى صورة أعمال مادية أو فى صورة تصرفات قانونية .

والأمثلة على ذلك لا تعد فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى [١] .

كما إذا أطلق أحد رجال البوليس رصاصة على ثور هائج فى الطريق العام بقصد منع خطره عن الجمهور ، فأصابت هذه الرصاصة شخصاً داخل منزله (حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٠ فبراير عام ١٩٠٥ تحت عنوان Tomaso Greco).

أو إذا اصطدم أحد الجنود بشخص فى الطريق العام أثناء عدوه مطارداً أحد المجرمين ، الأمر الذى يؤدى إلى إصابة الشخص الأول بعاهة (حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ تحت عنوان Puchard) .

وقد يرجع سوء خدمات المرفق العام إلى سوء تنظيمه . ومثال ذلك إذا ما أصيب أحد الأفراد بضرر نتيجة إستعمال المرفق لمواد تالفة (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٠ إبريل سنة ١٩٣٤ تحت عنوان Le meut) . أو حالة إصابة بعض الموظفين بمرض نتيجة سوء تهوية الأمكنة العمومية التى يعملون بها عقب تدفئتها بالفحم (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٤ تحت عنوان Consort fornval) .

---

(١) أنظر الأمثلة العديدة من قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى المؤلفات المذكورة سابقاً .

٢ — عدم قيام المرفق بخدماته :

الخطأ هنا لا يكمن فى تصرف ايجابى قامت به الادارة كالصورة الأولى السابقة، بل يكمن فى عمل سلبى امتنعت الادارة عن القيام به .

والأمثلة على هذه الحالة عديدة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى[1]: كحالة عدم قيام الادارة بالأعمال الضرورية لوقاية الأفراد من الفيضان (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ تحت عنوان Berthier) .

أو ترك إدارة إحدى المدارس أكواما من الحصى والرمال فى فناء المدرسة ، الأمر الذى ترتب عليه سقوط أحد التلاميذ الأطفال واصابته بجروح (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٧ يونية سنة ١٩٣٠ تحت عنوان Commune) .

أو كعدم قيام الادارة بتنفيذ الأحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشىء المقضى به .

وكتقصير جهة الادارة فى القيام بأعمال الصيانة التى تتطلبها المرافق العامة . وذلك كانقلاب سيارة نقل بسبب سوء حالة الطريق العام حيث لا تسأل الأشخاص العامة فقط عن الأضرار الناشئة عن قيامها بالأشغال العامة فحسب ، بل وأيضا عن عدم قيامها بتنفيذ هذه الأشغال ، ويدخل فى ذلك عدم صيانة المنشآت العامة وملحقاتها بعد إنشائها ، (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ تحت عنوان Depdu Loiret) .

٣ — تباطؤ المرفق بالقيام بخدماته :

إذا تباطأت الادارة فى أداء أعمالها أكثر من الوقت المعقول الذى تمليه

---

(١) أنظر الأمثلة العديدة من قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى مؤلفات الأساتذة : Duez, Chardon, Rousseau السابق الاشارة اليها .

طبيعة هـذه الأعمال ، عد ذلك من الأخطاء المرفقية التى تستوجب مسئولية الادارة اذا ما لحق الفرد ضرراً من ذلك .

والحالة السابقة لاتعنى أن القانون قد حدد للادارة ميعاداً معيناً لأداء خدماتها بحيث لم تقم الادارة بالعمل خلال هذا الميعاد . ذلك أن هذه الصورة تدل على أن الادارة قد امتنعت عن القيام بخدماتها مما يدرج ذلك فى عـداد الحالة الثانية . ولـكن المقصود هنا أن القانون لم يقيد الادارة بميعاد معين ، إلا أن تباطؤها عن الحد المعقول فى أداء خدماتها قد يلحق الضرر بالأفراد مما يوجب التعويض .

ومثال ذلك أن يطلب أحد الآباء بطلان تطوع ابنه فى الفرقة الأجنبية لعدم موافقته على ذلك وهو مايشترط عادة لصحة هذا التطوع . ونتيجة لتباطؤ الادارة فى أمر هذا الافراج لاقى الابن حتفه فى أحد المعارك الحربية ، الأمر الذى يوجب التعويض فى هذه الحالة (١) .

وكذلك كحالة تأخير الادارة لمدة طويلة عن تسوية معاش أحـد الموظفين دون أدنى مبرر لهذا التأخير (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٥ يوليه سنة ١٩٢٥ تحت عنوان Veuve Mourton) .

عـلى أنه يتعين ملاحظة أن تباطؤ الادارة هنا معناه التباطؤ غـير العادى الذى يخرج عن حده المألوف . أما التأخـير العادى البسيط فـلا يمكن أن يـكون سببا للتعويض .

ثانيا : اختلاف درجات الخطأ المرفقى الموجب للمسئولية :

يشترط القضاء الادارى درجة معينة فى الخطأ الموجب للمسئولية تختلف باختلاف الزمان والمكان وطبيعة وأعباء المرفق .

---

(١) C.E. 18 Juillet 1919, Brunet, R. P. 649. D. 1920. 3.1. note Appleton.

لذلك يعمل القضاء الادارى على تقدير درجة الخطأ وفقاً لاعتبارات عديدة[1] يمكن ايرادها على الوجه التالى :

١ — مراعاة ظروف الزمان الذى وقع فيه الخطأ :

الخطأ الذى يقع فى الظروف العادية يختلف حكمه عن الخطأ الذى يقع فى ظروف استثنائية كحالة الحرب أو انتشار الأوبئة أو حدوث فتنة وقلاقل . فهنا يصبح الاشراف على المرافق العامة غيره عن وقت الظروف العادية إذ يكون من المتعذر على عمال هذه المرافق أن يراعوا القواعد العادية التى تراعى عادة وقت إدارتهم لها فى الظروف العادية . لذلك يتعين أن يكون الخطأ هنا على درجة معينة من الجسامة تتناسب وهذه الظروف الاستثنائية التى تكون داعية لتخفيف المسئولية بل وقد تؤدى إلى رفعها نهائياً عن المرفق .

لذلك فإنه يتحتم فى حالة الظروف الاستثنائية ضرورة تحقق الخطأ الجسيم من ناحية الادارة حتى يمكن تقرير مسئوليتها . إذ يتعين التمييز بين الخطأ العادى الذى لا تسأل عنه الادارة فى حالة الظروف الاستثنائية وحالة الخطأ الجسيم الذى يلزمها وحده بالمسئولية[2] .

٢ — مراعاة ظروف المكان الذى يقع فيه الخطأ :

لاجدال أن المكان الذى يؤدى فيه المرفق خدماته له اعتباره فى تقدير درجة الخطأ المولد لمسئولية هذا المرفق .

فأخطاء المرافق التى تؤدى خدماتها فى مكان عادى تختلف عنها بالنسبة

---

(١) Waline : Droit administratif 9e édit. P. 850 et S.

(٢) أنظر ص ٢٠ وما بعدها من هذا المؤلف حيث عالجنا موضوع "الظروف الاستثنائية" .

للمرافق التى تؤدى خدمات فى جهات نائية بعيدة عن العمران مثلا ، وذلك نظراً للصعوبات الجمة التى تصادف هذه المرافق أثناء تأديتها لخدماتها فى هذه الأمكنة النائية . الأمر الذى يؤدى إلى تشدد مجلس الدولة الفرنسى فى درجة الخطأ المقررة لمسئولية مثل هذه المرافق .

٣ — مراعاة اعباء المرفق الذى يقع منه الخطأ :

لا جدال أن جسامة الواجبات الملقاة على عاتق المرفق وما لديه من وسائل وإمكانيات لمواجهتها له اعتبار فى تقدير درجة الخطأ التى ترتكبها مثل هذه المرافق .

فكلما كانت أعباء المرفق جسيمة ووسائله قليلة لمواجهة هذه الأعباء ، فإنه يتطلب درجة كبيرة من الخطأ تتناسب وهذه الأعباء .

٤ — مراعاة طبيعة المرفق الذى يقع منه الخطأ :

لطبيعة المرفق اعتبار كبير فى تحديد درجة الخطأ المولد للمسئولية . لذلك فإن بعض المرافق نظراً لما لها من أهمية تحاط بشىء من الرعاية . فيتطلب فى الخطأ المنسوب إليها أن يكون جسيماً أو على درجة ظاهرة وواضحة من الجسامة والخطورة ، أو حتى من الجسامة الاستثنائية .

وتظهر هذه الطبيعة خاصة بالنسبة لمرفق البوليس الذى يهدف إلى حماية الأمن والسكينة والصحة العامة بالنسبة للمرافق المنوط بها حماية أو مراقبة بعض الأشخاص الخطرين : كالمجانين أو المحكوم عليهم بالسجن . نظراً لما لهذه المرافق من طبيعة غير عادية تستلزم معها التشدد فى تحديد درجة الخطأ .

على أنه يجب القول أن درجة الخطأ اللازم توافرها لتوليد المسئولية تتقرر

فى كل حالة على حدة ، دون أن يكون هناك درجة محددة يمكن تطبيقها بشكل عام فى جميع الحالات .

الفـــرع الخامس

نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى

فى القضاء المصرى

حاولت إدارة قضايا الحكومة قبل إنشاء مجلس الدولة المصرى إقرار فكرة الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وفقاً لقاعدة عدم الجمع بين هذين الخطأين والفصل التام بينهما. وذلك رغبة منها فى أن يتحمل الموظف عبء تعويض الضرر وحده من ماله الخاص إذا ماثبت أنه قد أخطأ خطأ شخصياً حتى لا تتحمل الإدارة عبء هذا التعويض من مالها العام .

ولما رفع الأمر إلى محكمة النقض[١] وكان مبنى الطعن أمامها ضرورة التمييز بين هذين الخطأين والأخذ بقواعد المسئولية الإدارية الفرنسية فى ضرورة استقلال الخطأ الشخصى عن الخطأ المرفقى بحيث يتحمل الموظف وحده عبء الضرر الواقع عن هذا الخطأ الأول من ماله الخاص . قررت المحكمة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٠ إبريل سنة ١٩٣٣ أنها ترفض الأخذ بفكرة الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى وكما صورتها إدارة قضايا الحكومة. وذهبت إلى أن القواعد التى تحكم مسئولية الإدارة هى القواعد المدنية لا القواعد الإدارية الفرنسية. وقررت فى هذا الحكم من حيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بمسئولية الحكومة مدنياً عما وقع من المتهم استناداً إلى نصوص القانون المدنى الخاص بمسئولية السيد عن أعمال تابعه ، مع أن مسئولية الحكومة لا يصح أن

---

(١) وحيد رأفت : رقابة التضمين ١٩٤٢ ص ٥٢٢ وما بعدها .

تبنى على قواعد القانون المدنى ، وإنما يجب الرجوع فيها إلى قواعد القانون العام التى تقتضى التفريق بين الخطأ المصلحى أو الإدارى Faute de service والخطأ الشخصى Faute Personnelle بحيث لا تسأل الحكومة إلا عن النوع الأول بخلاف الثانى ، فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة ... ... والحادثة التى قامت عليها هذه الدعوى هى المثل الواضح الخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج حدود وظيفته ويكون هو المسئول عنه وحده دون الحكومة ، ومن حيث أن هذا الطعن يرمى إلى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الإدارية فى فرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفريق بين أساس مسئولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم ، وذلك للاعتبارات التى تضمنتها كتب الفقه الفرنسى . على أن مجلس الدولة الفرنسى إذا كان قد جرى على هذه الخطة فبحكم ما له من حرية النظر فى تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يتقيد بقواعد مرسومة ، ومن أجل ذلك استن فى أحكامه سننا هى مزيج مما فهمه من معنى القانون العام وما تقتضيه قواعد العدل المطلق، وتابعه فيما رأى بعض فقهاء القانون وخالفه آخرون، وتشعبت بهؤلاء وأولئك السبل والمذاهب ولا يزالون مختلفين فى أكثر أمهات المسائل . وقد أدى بهم مستحدث النظريات إلى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعنة (الحكومة) ولا من مصلحة مصر فى حالتها الراهنة ، الأخذ بها ولاالجرى عليها . ذلك هو مجمل الحال فى فرنسا . أما فى مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلا عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لامعدل عنها ، وليس فى ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها ، إذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق حتى فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين.

ومن حيث أنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدنى على هذه القضية » .

ونلاحظ[1] أن قول إدارة قضايا الحكومة من وجوب التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ومن وجوب الفصل بينهما فصلا تاماً بغية عدم تحمل الادارة إلا مسئولية الخطأ الثانى لا يتمشى وتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه التى ذهبت إلى إمكان مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصى الذى يقع أثناء الوظيفة أو بسببها . إذ سبق ورأينا أن مجلس الدولة الفرنسى قد طرح القاعدة القديمة التى أرادت إدارة قضايا الحكومة المصرية الأخذ بها الخاصة بعدم الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى واستقلال كل منهما عن الآخر وقيام مسئولية الإدارة فقط عن الخطأ المصلحى دون الخطأ الشخصى الذى يتحمل مسئوليته الموظف وحده من ماله الخاص أمام المحاكم العادية . فلقد تطور القضاء الفرنسى إلى إمكان مسئولية الإدارة سواء فى حالة الجمع بين الخطأين أى إذا كان الفعل الضار قد اشتمل فى وقت واحد على خطأ شخصى وخطأ مصلحى ، ثم إلى إمكان مسئوليتها عن الخطأ الشخصى الذى يقع أثناء الخدمة أو خارجها . أى بمسئولية الإدارة فى جميع أحوال الخطأ الشخصى الذى يقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها .

وبذلك تكون نظرية إدارة قضايا الحكومة لا تتمشى إلا مع القاعدة القديمة التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى وعدل عنها بعد ذلك ، ولا تتطابق مع تطور قضاء مجلس الدولة الذى ذهب إلى إمكان تقرير مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصى أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها . ولذلك تكون حجة إدارة قضايا الحكومة محل نظر .

---

(١) محسن خليل : قضاء التعويض . محاضرات على الآلة الكاتبة ١٩٥٧ — ١٩٥٨ ص ٤٦ .

نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى أمام محكمة القضاء الادارى :

لم يأخذ مجلس الدولة المصرى بالنظرية المدنية فى مجال مسئولية الإدارة بل أخذ بنظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى . فلقد اعتنق هذه الفكرة بصدد امتناع بعض الموظفين عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة والتجاء من صدر لصالحه هذه الأحكام إلى رفع دعاوى تعويض أمام محكمة القضاء الإدارى طالبوا فيها من المحكمة أن تحكم لهم بتعويض الأضرار التى وقعت عليهم بسبب عدم تنفيذ هذه الأحكام وذلك فى مواجهة الادارة وكذلك فى مواجهة الموظف الممتنع عن التنفيذ. ففى القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ قضائية (١) التى تتلخص وقائعها فى أن محكمة القضاء الإدارى كانت قد قضت بإلغاء قرار إدارى أصدرته وزارة الحربية بإحالة أحد الضباط الى المعاش . إلا أن الوزارة رفضت تنفيذ حكم الإلغاء بالرغم من إنذار المدعى لوزير الحربية حينئذ ، الأمر الذى جعل المدعى يرفع دعواه على وزارتى الحربية والمالية ووزير الحربية بصفته الشخصية مطالبا أن يدفعوا له بطريق التضامن مبلغا كبيراً على سبيل التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة عدم تنفيذ حكم إلغاء إحالته إلى المعاش .

ولقد قضت المحكمة :ـ أولا ـ باختصاصها بالنظر فى التعويض عن الخطأ الشخصى المنسوب إلى الوزير ذاته فى ماله الخاص. ذلك أن قانون مجلس الدولة قد نص على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون ولم يفرق « بين تلك التى توجه إلى الحكومة أو إلى أشخاص الموظفين ـ وصيغتها من العموم بحيث تشملهما مادام طلب التعويض مترتباً على قرار إدارى » .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ القضائية . مجموعة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٣٠٤ .

ثم قضت المحكمة بعد ذلك بإلزام المدعى عليها الأول والثالث أى وزارة الحربية ووزير الحربية متضامنين بأن يدفعا للمدعى مبلغ ألفى جنيه على سبيل التعويض .

ولقد أسس هذا الحكم مسئولية الوزارة ومسئولية الوزير على التفرقة بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى فذكر أن « من المبادىء المقررة فى فقه القانون الإدارى أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية ـ وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصى ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف . فاذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً ـ أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية ،أوكان خطؤه جسيما، فانه يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه من ماله الخاص . ومن حيث أن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعى من هذه المحكمة والحائز لقوة الشىء المقضى به ـ هو لا شك قرار سلبى خاطىء ـ ذلك أنه يعتبر فى حكم القرار الإدارى بامتناع السلطة الإدارية عن اصدار قرار كان من الواجب عليها اصداره وفقاً للقانون ـ وقد كان واجبا اصدار قرارها بتنفيذ هذا الحكم عملا بأحكام قانون مجلس الدولة ، الذى جعل لمحكمة القضاء الإدارى ولاية القضاء كاملة ، ونص على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة ... ومن حيث أنه لا نزاع فى أن المدعى عليه الثالث (الوزير) كان وقت صدور الحكم وبعد إعلانه بالتنفيذ وزيراً للحربية والبحرية ، ولا نزاع أيضاً فى اصراره على عدم تنفيذ الحكم المذكور طيلة مدة توليه الوزارة ـ وذلك رغما من انذاره بوجوب التنفيذ ، ولا شك أن موقفه المتقدم ذكره من الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى به وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة وتقضى به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً ـ ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة

خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين... ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصياً يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به .. ومن حيث أن إقرار الحكومة بمسئوليتها عن التعويض لا يرفع عنه أيضاً مسئوليته ما دام أن وظيفته هى التى مكنته من ارتكاب الخطأ الشخصى أساس التعويض المطالب به ، فهو يعد بذاته دليلا على وجود خطأ مصلحى تسأل عنه الحكومة ، ذلك أنه لا يوجد تعارض بين الخطأين يؤدى إلى استحالة اجتماعهما معاً فى قضية واحدة أو إلى انتفاء أحدهما بوجود الآخر ، ذلك أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصياً وخطأ مصلحيا فى الوقت ذاته ، إذ يعد الخطأ الشخصى متى وقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلا على خطأ مصلحى تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والاشراف على موظفيها ، وعلى ذلك فليس فى القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحى المستقل بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصى ولا ما يمنع أيضا طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسئوليتين معا فى قضية واحدة ، ولقد ألزمت المحكمة وزارة الحربية والبحرية والمدعى عليه الثالث وهو الوزير بأن يدفعا متضامنين مبلغ ألفين من الجنيهات (١) .

ونستخلص من هذا الحكم ما يلى (٢) :

اولا — أقر مجلس الدولة الأخذ بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى خلافا للمحاكم العادية كما سبق ورأينا . كما أعلن اختصاصه بالنسبة

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ القضائية . مجموعة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ١٩٠٦ .

(٢) محسن خليل : قضاء التعويض ، محاضرات على الآلة الكاتبة ١٩٥٧ — ١٩٥٨ ص ٤٨، ٤٩ .

للتعويض عن الخطأ الشخصى. ذلك أن نص مادة التعويض فى قانون مجلس الدوله من العموم بحيث تشمل التعويض عن الخطأ الشخصى مادام أن التعويض يترتب على قـرار إدارى .

ثانيا ـ استندت محكمة القضاء الادارى كأصل عام للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى إلى معيار نية الموظف أى إلى المعيار الشخصى ، وذلك بقولها « وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فاذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحيا أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية ، فانه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص » .

كما استند كذلك ذات الحكم للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى إلى معيار جسامة الخطأ بقوله أنه إذا تبين أن خطأ الموظف « كان جسيما ، فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص ... ولا شك أن موقفه المتقدم ذكره من الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى به ... ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة ... ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصيا » .

ثالثا ـ أقرت محكمة القضاء الإدارى إمكان الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى نفس الوقت بأن يكون الفعل الضار نتيجة قيام هذين الخطأين معا بأن ذكرت أنه « لايوجد تعارض بين الخطأين يؤدى إلى استحالة اجتماعهما معا فى قضية واحدة أو إلى انتفاء أحدهما بوجود الآخر ، ذلك أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصيا وخطأ مصلحيا فى الوقت ذاته » .

وفى هذا مجاراة لأحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد التى أجازت الجمع بين الخطأين . إلا أن مجلس الدولة المصرى قد أقام مسئولية الإدارة والمسئولية

الشخصية مجتمعين على وجه التضامن بأن يدفعا الأثنين متضامنين التعويض الذى قضى به وذلك وفقا لأحكام المسئولية التضامنية .

هذا وقد أخذت محكمة القضاء الإدارى فى حكم آخر بصدد الامتناع عن تنفيذ أحكام هذه المحكمة ، للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى بمعيار نية الموظف وحده أى بالمعيار الشخصى فقط . إذ ذكرت أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام يرتب التعويض « فى ذمة الموظف الإدارى شخصيا إذا وضح أن امتناعه عن تنفيذ الحكم قام على سوء النية أو كان مدفوعا إليه بشهوة شخصية »(١).

هذا ولقد قررت المحكمة أيضا فى هذه الدعوى اختصاصها بالنظر فى التعويض عن الخطأ الشخصى كما هو الحال فى القضية الأولى . كما قررت أيضا أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام يتضمن علاوة على الخطأ الشخصى خطأ مرفقيا من الممكن اجتماعهما معا بصدد هذا الفعل . وهذه هى ذات المبادىء المقررة فى الحكم الأول .

نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى أمام المحكمة الإدارية العليا :–

سايرت المحكمة الادارية العليا محكمة القضاء الادارى فى التمييز بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى ، ذلك أنها قد استندت فى أمر ذلك إلى معيارى النية أو القصد وكذا إلى جسامة الخطأ .

فبعد أن قررت المحكمة الادارية العليا « أن القاعدة التقليدية فى مجال قيام مسئولية الادارة على أساس ركن الخطأ قد حرصت على التمييز بين الخطأ المصلحى أو المرفقى Faute de service الذى ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته ، وبين الخطأ الشخصى Faute personnelle الذى ينسب إلى الموظف، ففى

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٤٦٤ لسنة ٣ القضائية . مجموعة مجلس الدولة • السنة الخامسة ص ٥٨٤ .

الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق الادارة وحدها ، ولايسأل الموظف عن أخطائه المصلحية ، والادارة هي التي تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص بالفصل في المنازعة قاصرا على القضاء الادارى . وفى الحالة الثانية تقع المسئولية على عاتق الموظف شخصيا ، فيسأل عن خطئه الشخصى ، وينفذ الحكم فى أمواله الخاصة . » اعتنقت المحكمة للتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى معيار النية أو القصد بقولها « ويعتبر الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره . أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فان الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحيا . فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته فكلما قصد النكاية أو الاضرار أو تغيا منفعته الذاتية كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه . وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف ، فإذا كان يهدف من القرار الادارى الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام ، أو كان قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالادارة تحقيقها والتى تدخل فى وظيفتها الادارية فان خطأه يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لايمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا . أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية ... فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ فى ماله الخاص . » وإلى جوار معيار النية أو القصد اعتنقت المحكمة الادارية العليا معيار جسامة الخطأ للتمييز بين الخطأين الشخصى والمرفقى ، ذلك أنها قد قررت أنه إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية ، أو كان خطؤه جسيما بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذى يستعمل سطوة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة

(المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) ، فان الخطأ فى هـذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا . »[1]

كما اعتنقت المحكمة الادارية العليا مبدأ إمكان الجمع بين الخطأين الشخصى والمرفقى فى ذات الوقت بأن يـكون الفعل الضار نتيجة قيام هذين الخطأين معا .

فلقد قررت المحكمة « أنه يبين من مساق الوقائع ومن تقرير اللجنة الفنية أن هناك أخطاء عديدة فى إدارة هذا المرفق ولم يوجد من بينها الخطأ الذى يجب الآخر بل كلها ساهمت فى انتاج الضرر وان تفاوتت درجاتها وهـذه الأخطاء بعضها مرفقى وبعضها شخصى ومنها ماعرف الشخص الذى اقترف الخطأ ومنها من لم يعرف مقترفه . ومن حيث انه لايمكن نسبة الخطأ الذى ولد الضرر إلى المرفق وحده واعتباره خطأ مرفقيا إذ الخطا المرفقى هو مالايمكن اعتباره خطأ شخصيا ومن ثم تسأل عنه إدارة المرفق وحدها . ومن حيث ان المحكمة تستنتج من مساق هذه الوقائع أن الطاعن لم يـكن حريصا كل الحرص على أداء واجبه بل وقع منه تقصير ساهم فى انتاج الضرر كما يوجد تقصير آخر بعضه مرفقى والآخر شخصى — ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب فى تقسيمه الضرر وتحميله المرفق العبء الكبير من الضرر لتأديته هذه الخدمة على وجه سىء ... والقاء جانب يسير من المسئولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره وقامت علاقة السببية بين هذا التقصير والضرر الذى حدث »[2] .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٩٢٨ لسنة ٤ القضائية . مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة فى عشر سنوات ص ١١٢٥ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ١٢٧٣ لسنة ٧ القضائية . المجموعة السابقة ص ١١٢٦ .

المبحث الثانى

ركن الضرر فى مسئولية الادارة

لايكفى الخطأ وحده لقيام المسئولية إذ يجب أن يحدث الخطأ ضررا لإمكان المطالبة بالتعويض .

لذالك يجب أن يتولد من الخطأ الضرر الذى يصيب الفرد حتى يحق له مساءلة الادارة . فالخطأ الذى لا يولد ضررا لايعطى الحق فى اقتضاء أى تعويض .

ولكن هل كل ضرر يولد المسئولية ؟ هناك شروط كثيرة اشترطها مجلس الدولة الفرنسى وتابعه فى هذا مجلس الدولة المصرى يمكن أن نذكرها فيما يلى : ـ

١ — يجب أن يكون الضرر محققا : Certain

ومعنى ذلك أن يكون الضرر مؤكد الوقوع . فإذا كان الضرر مفترضا أو محتمل الوقوع بأن يكون وقوعه محل شك فلا تعويض . وعلى حد قول الأستاذ Colliard فى رسالته عن الضرر فى القانون الإدارى أن « الحق فى التعويض لايمكن أن يؤسس على الخشية والشك والخطر أو التهديد . »(١)

لذلك فالضرر الاحتمالى لايكون محققا وبالتالى لايعطى الحق فى التعويض . وقاعدة تحقق الضرر هى قاعدة مستقرة أمام القضاء الادارى الفرنسى والمصرى .

فلقد قررت محكمة القضاء الادارى المصرى « انه من المبادىء المقررة ألايكون التعويض إلا عن ضرر محقق فلا يدخل فى حسابه الأضرار الاحتمالية — ولما

---

(١) Colliard : Le préjudice en droit administratif français, 1938. P. 17.

كانت الترقية لرتبة الفريق بفرض وجود رتب منها بالجيش ... إنما هى سلطة تباشرها الحكومة لترقية من تراه جديرا بها ، بحسب الظروف القائمة وقت اجرائها ، ولذلك كان استحقاق المدعى لهذه الرتبة أمرا لايمكن الجزم به على سبيل اليقين ، ولذا لايصح أن يبنى عليه الحكم بالتعويض لأن الأحكام يجب أن تبنى على الوقائع المحققة لا على أساس الفروض والاحتمالات . ولذلك يكون المدعى غير محق فى المطالبة بالتعويض على أساس استحقاقه لرتبة الفريق مستقبلا . » (1)

كما قررت ذات المحكمة هذا الشرط فى حالات التعويض عن فصل الموظفين أو إحالتهم إلى المعاش. بأن يكون تقدير التعويض على أساس الضرر الذى أصابهم بالفعل إذ « لا اعتداد فى تقدير التعويض بقول المدعى بأنه لو بقى فى الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة فى بحر عامين لأن العبرة فى تقديره ، إنما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلا على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لاتحصل إذ يجب لصحة الأحكام أن تبنى على الواقع لا على الفروض والاحتمالات ، ومادامت الترقية لدرجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديرا بها ، وليست حقا للموظف ، فليس للمدعى أن يتمسك بترقيات لم تمنحها له الحكومة . » (2)

---

(1) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم 88 لسنة 3 القضائية، مجموعة المجلس ، السنة الرابعة ص 906 .

(2) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم 503 لسنة 3 القضائية . مجموعة المجلس السنة الخامسة ص 71 .

حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم 440 لسنة 2 القضائية . مجموعة المجلس . السنة الخامسة ص 294 .

٢ — يجب أن يكون الضرر خاصا « Special »:

إذا كان الضرر عاماً فلا تعويض بأن يصيب عدداً غير محدد من الأفراد . وقد يحل الضرر بفئة من الأفراد على شكل عام دون تمييز بينهم فيعتبر كذلك عاماً ولا تعويض عليه . وأساس عدم التعويض فى حالة الضرر العام أن الضرر يعتبر من الأعباء العامة التى يجب على الأفراد تحملها تضحية منهم لصالح الجماعة .

٣ — يجب أن يكون الضرر قد وقع على حق مقرر وشرعى :

يجب أن يقع الضرر على حق فيلحق بصاحبه الضرر .

وهو ما أكدته محكمة القضاء الادارى فى أحكام عدة بأنه « بالنسبة إلى طلب التعويض فيجب أن يقوم على حق أثر فيه القرار فألحق بصاحبه ضررا سواء من الناحية المادية أو الأدبية . »(١) كما أكدت ذات المحكمة المبدأ السابق بقولها أن طلب المدعى التعويض « يجب أن يقوم على حق مؤكد مكتسب أثر فيه القرار الادارى وألحق بصاحبه ضررا محققا . »(٢)

ونشير هنا أن شرط وجوب وقوع الضرر على حق يقترب من شرط الضرر المحقق ، ذلك ان عدم وجود الحق يجعل بالتالى الضرر غير محقق . وهو ما يراه بعض الشراح فى فرنسا من تشابه بين هذين الشرطين .

ويشترط علاوة على وجود الحق أن يرد هذا الحق على

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٨١ لسنة ١ القضائية . مجموعة المجلس السنة الأولى ص ٣٠٤ .

وكذلك القضية رقم ١٥٨ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المجلس . السنة الثانية ص ٨٠٥ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥٤٦ لسنة ٣ القضائية . مجموعة المجلس . السنة الخامسة ص ١٠٩ .

نحو مشروع . لذا رفض مجلس الدولة الفرنسى التعويض لعشيقة الشخص المتوفى التى كانت تعاشرة معاشره غير شرعية ، أو التعويض لوالدة طفل طبيعى غير معترف به (١) .

٤ — يجب أن يكون الضرر مما يمكن تقديره نقداً :

التعويض فى حالة المسئولية الادارية لا يمكن أن يتمثل إلا فى حالة التعويض النقدى ، لذا يتحتم امكان تقويم الأضرار التى تقع بفعل الادارة حتى يمكن التعويض نقداً .

ويسهل تطبيق ذلك فى حالة الأضرار المادية . ولكن يجب أن نتساءل عن حالة الأضرار المعنوية . هل يمكن تعويض الأضرار المعنوية التى وقعت بفعل الادارة ؟ .

أرست المحاكم العادية فى فرنسا قاعدة إمكان التعويض عن الأضرار المعنوية. أما بالنسبة للقضاء الادارى،فإن مجلس الدولة الفرنسى كان يتشدد فى هذاالخصوص وذلك برفض الأخذ بمبدأ التعويض عن الأضرار المعنوية البحتة . ويبرر الفقيه « Duez » ذلك بقاعدة أن « الدموع لا يمكن أن تقوم بنقود » . ويتمثل الضرر المعنوى البحت فى أن يؤدى الفعل الضار إلى وفاة شخص عزيز كابن أو أب دون أن تؤدى هذه الوفاة إلى أضرار مادية .

إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد تطور فى حالة الضرر المعنوى حتى أنه على حد قول العميد Vedel — من الخطأ أن يقال الآن أن مجلس الدولة الفرنسى لا يعوض عن الأضرار المعنوية . إذ يقر القضاء الادارى الفرنسى الآن الحق فى التعويض عن الآلام النفسية الناتجة عن فقد الأب أو الأم أو الابن حتى أصبح

---

(١) Vedel : Droit administratif. 3e édit. P. 288.

اتجاه القضاء الادارى هو ذات اتجاه القضاء العادى فى هذا الصدد (١) .

الا أن هناك أضراراً معنوية قد تصاحبها بعض الأضرار المادية - وهو ما يطلق عليه « الضرر المختلط » بأن ينجم عن الضرر المعنوى بعض الأضرار المادية . فى هذه الحالة لا يجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على قاعدة مستقرة : فقد يحكم بمبلغ اجمالى عن وقوع الضررين أى الضرر المادى والضرر الأدبى . وقد لاتشير المحكمة إلى الأضرار المعنوية فى تعويضها بل تكتفى بالحكم بمبلغ لتعويض الأضرار عن الفعل الضار دون اشارة إلى الضرر المعنوى .

أما فى مصر ، فإنه يمكن التعويض عن الأضرار المعنوية أمام المحاكم العادية . وهو ماقررته المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التى نصت على أن التعويض يشمل الضرر الأدبى .

كما أقر مجلس الدولة المصرى التعويض عن الضرر الذى يمس الشخص فى كرامته. فقضى بالتعويض عن « صدور قرار باطل من البلدية بالنقل النوعى من وظيفة محام إلى وظيفة كاتب بقسم الايرادات مما يجعل البلدية مسئولة عن تعويض المدعى أدبيا لما لهذا القرار من مساس بكرامته واعتباره وتأثير فى نفسه . » (٢) كما قررت محكمة القضاء الادارى التعويض فى حالة الاعتداء على السمعة التجارية التى يعتبر من الأضرار الأدبية حتى ولو لم يصاحب ذلك أى ضرر مادى . فإذا كان « المدعى لم يقدم دليلا على مايدعى لحوقه به من ضرر مادى أصابه من قرار الاستيلاء ... فانه بالنسبة إلى الضرر الأدبى فليس ثمة شك فى أن الاستيلاء الذى تم على كسب المعصرة حاضره ومستقبله وما استلزمه من اجراءات تفتيش وحصر

---

(١) Vedel : Droit administratif. 3e édit. P. 289 - 290.
وانظر الأحكام العديدة التى ساقها المؤلف لتأييد وجهة نظره .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١١٠ لسنة ٤ القضائية مجموعة المجلس السنة الخامسة ص ٢٤٣ .

لانتاجه اقتضى نقل الدفاتر من مقرها فيه إلى مقر الوزارة بالقاهرة ، كل ذلك من شأنه أن يسيء إليه ويمس سمعته التجارية مما يجعل له الحق فى التعويض الذى تقرره المحكمة بمراعاة هذه الظروف بمائة جنيه يتعين القضاء له بها » (١) .

كما يتحقق الضرر الأدبى أيضا بالاعتداء على سمعة وشهرة الموظف الوظيفية وهو ماقضت به محكمة القضاء الادارى التى قررت « ومن حيث أنه عن الضرر الأدبى فان المدعى محق فيه أيضا نظرا لما فى الاصرار على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه من امتهان بالغ بحقوقه وازلال له أمام زملائه باظهاره أمامهم بمظهر الضابط الخامل غير الجدير بالعمل بالجيش (٢) » .

ويلاحظ أن تقدير التعويض فى القضية الأخيرة غيره فى القضية الأولى إذ بينما نجد أن التعويض فى الحالة الأولى كان عن الضرر الأدبى البحت الذى لم يصاحبه ضررا ماديا ، نجد أن التعويض الذى قررته محكمة القضاء الادارى فى الحالة الثانية كان عن وقوع الضرر المادى والضرر الأدبى معا وهو ما يمكن تشبيهه « بحالة الضرر المختلط » .

٥ — يجب أن يكون الضرر « مباشرا » « Direct » :

ومعنى ذلك أن يكون خطأ الادارة هو السبب المباشر للضرر ، ويتمثل ذلك فى الرابطة التى تربط الفعل الخاطيء بآثاره الضارة ، بأن يكون الضرر نتيجة الخطأ .

وقد تنعدم رابطة السببية لوجود السبب الأجنبى وذلك كالقوة القاهرة أو لخطأ المضرور ذاته أو لخطأ الغير . فى هذه الأحوال لايكون الخطأ بفعل جهة الادارة ، ومن ثم تنعدم رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٨١ لسنة ١ القضائية . مجموعة المجلس . السنة الأولى ص ٣٠٤ .

(٢) القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ القضائية السالف الاشارة إليها .

وإذا كانت القوة القاهرة تودى إلى إعفاء الادارة من المسئولية ، فإن خطأ المضرور ذاته قد لايعفى الادارة كلياً من التعويض وذلك إذا ساهم المضرور بجزء فى هذا الخطأ مع الادارة . فى هذه الحالة تعفى مسئولية الادارة بالقدر الذى ساهم فيه المضرور بالخطأ . وبذلك تتحقق توزيع المسئولية نتيجة الخطأ المشترك الذى وقع من جهة الادارة وشخص المضرور .

وما يقال بالنسبة لخطأ المضرور يقال بالنسبة لخطأ الغير حيث تتحقق مسئولية الادارة بقدر الخطأ الذى قامت بارتكابه .

المبحث الثالث

مسئولية الادارة عن قراراتها الادارية (١)

يتعين أن نتعرض هنا لموقف القضاء والفقه الفرنسى ، ثم نبين بعدذلك موقف مجلس الدولة المصرى .

الفرع الاول

الوضع فى فرنسا

أولا :

عدم مشروعية القرار الادارى كمصدر اساسى لمسئولية الادارة

إذا كان الخطأ يعتبر كأصل عام الركن الأول فى قيام مسئولية الادارة ، فإن الخطأ فى القرارات الإدارية يتمثل فى أوجه عدم المشروعية التى تصيب هذه القرارات بأن تصدر مخالفة لمجموعة القواعد القانونية الملزمة فتجعلها عرضة للطعن فيها بالالغاء وبالتعويض كذلك .

وهذه العيوب هى — كما ذكرنا — عيب مخالفة الشكل، وعدم الاختصاص،

---

(١) رسالتى المقدمة لجامعة باريس تحت عنوان :

La notion d'illégalité et son rôle dans la responsabilité de l' administration. 1953.

وعدم صحة السبب ، وعيب محل القرار ، ثم عيب مخالفة الغاية أى الانحراف بالسلطة .

لذلك كان عدم مشروعية القرار الادارى أساس مسئولية الإدارة عن قراراتها الادارية أى المصدر الأساسى لها . ولقد أكد هذا المبدأ الفقه والقضاء الفرنسى .

فلقد ذكر الاستاذ DeLbez « أن المسئولية فى مجال القرارات الادارية لا تتولد إلا إذا تحققت أولا عدم المشروعية ، فتجاوز حد السلطة هو الشرط الأساسى لها » (١) . كما أكد هذا المبدأ أيضاً العميد « Duez » الذى قرر أن من المؤكد أن عدم المشروعية التى تصيب القرار الادارى تتمثل فى الخطأ لذا كان من الواجب احترام مبدأ المشروعية حتى لا تتولد مسئولية الادارة عن مخالفة هذا المبدأ (٢) .

كما نلاحظ تأكيد هذا المبدأ أيضاً فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى . ويمكننا أن نسوق مثلا لهذا المبدأ فى الحكم الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير عام ١٩٤٧ تحت عنوان « Les nouvelles galeries » حيث أصدر المدير قراراً بقصر نشاط أحد المكاتب العامة على بيع نوع معين من الكتب . ولما تبين لمجلس الدولة عدم مشروعيته قضى بالغائه مقرراً أن عدم المشروعية تكون الخطأ الذى يسبب انعقاد مسئولية الادارة (٣) .

ونلاحظ كذلك تقرير هذا المبدأ فى أحكام أخرى عديدة ، منها حكم « Poncet » الصادر فى ٤ مارس عام ١٩٢١ ، وكذلك حكم « Bardoux »

---

(١) DeLbez : « De l'excés de pouvoir comme source de la responsabilité » R. D. P. 1932. et tirage à part. P. 27

(٢) Duez : La responsabilité de la puissance publique 1938. P. 51

(٣) C. E. 26 Février 1947. D. 1947. J. 284.

الصادر فى ١٩ نوفمبر عام ١٩٢٤ . فمن ثم فإذا كان القرار مشروعاً فلا مسئولية على الادارة وذلك لعدم توافر ركن الخطأ ، وهو ما قضى به حكم « Guillot Badiller » الصادر فى ٩ نوفمبر عام ١٩٢٧ [١] .

وهكذا يتبين أن عدم مشروعية القرار التى يتمثل فيها الخطأ هى أساس مسئولية الادارة والمصدر الأساسى لهذه المسئولية ، بأن يصاب القرار بعيب من عيوب عدم المشروعية - وهى كما سبق بيانها عيب الشكل، وعدم الاختصاص ، وعدم صحة سبب القرار ، وعدم صحة محله ، وأخيراً عيب الغاية أى انحراف السلطة - وذلك حتى يمكن مساءلة الادارة عن هذا الخطأ .

وإذا كانت عدم المشروعية هى أساس المسئولية ، فهل تعتبر مصدراً كافياً للحكم بالتعويض ؟ بمعنى هل كل عيب من عيوب عدم المشروعية يولد حتماً مسئولية الادارة ؟

ثانيا :

عدم مشروعية القرار الادارى كشرط كاف لمسئولية الادارة

إذا كانت عدم مشروعية القرار الادارى هى أساس مسئولية الادارة ومصدرها ، فهل تعتبر جميع أوجه عدم المشروعية كشرط كاف لقيام المسئولية؟ بمعنى هل بمجرد إصابة القرار بعيب من العيوب يولد مسئولية الادارة حتماً ؟

من المعلوم أن القرار الادارى غير المشروع يكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء ، إلا أنه بالنسبة لنطاق التعويض فقد لا تعتبر عدم المشروعية التى كانت سبباً لإلغاء هذا القرار سبباً كافيا لقيام المسئولية .

هنا يختلف قضاء الإلغاء عن قضاء التعويض، إذ بينما يحكم القاضى بإلغاء القرار

---

(١) أنظر هذه الأحكام وغيرها فى رسالتى سالفة الذكر ص ٢٦٨ وما بعدها .

لإصابته بعيب من عيوب عدم المشروعية فانه قد لا يقضى بأحقية المدعى فى التعويض رغم ذلك .

ولذا قيل بأن عدم المشروعية ولو أنها أساس المسئولية ومصدرها ، إلا أنها لا تولد مسئولية الادارة فى جميع حالاتها . وبذا تكون عدم المشروعية الشرط الأساسى للمسئولية ، إلا أن وجودها ليس بالشرط الكافى لتحقق هذه المسئولية (١) .

فهناك بعض أوجه من عدم المشروعية تولد مسئولية الادارة بشكل دائم ، أى أن تحققها يكون الشرط الكافى لها . وهناك أوجه أخرى قد لا تحقق دائما مسئولية الادارة .

ونظرية مسئولية الادارة عن قراراتها غير المشروعة هى من خلق مجلس الدولة الفرنسى . وقد اشترط لامكان تحقق هذه المسئولية أن يكون الخطأ الذى تحتوى عليه فكرة عدم المشروعية له بعض صفات الجسامة .

لذلك فرق القضاء الفرنسى بين أوجه عدم المشروعية المختلفة وقرر أن هناك أوجها منها تحتوى بذاتها على خطأ له صفة الجسامة ، لذا فإن هذه الأوجه تولد المسئولية دائما وتكون الشرط الكافى لها . وهناك أوجه أخرى لا تتصف بصفة الجسامة دائما ، ولذا فقد تولد أو لا تولد هذه المسئولية تبعاً لكل حالة على حدة .

وتبعاً لمعيار جسامة الخطأ الذى يحتوى عليه كل وجه من أوجه عدم المشروعية ، فرق مجلس الدولة الفرنسى بين وجه عدم مشروعية الغاية وعدم مشروعية المحل . وبين الأوجه الأخرى وهى عدم مشروعية السبب ، وعدم الاختصاص ، وعيب الشكل . وقرر أن الوجهين الأولين وهما الغاية والمحل

---

(١) رسالتى سالفة الذكر ص ٢٩٤ وما بعدها .

يولدان دائما مسئولية الادارة لأن عدم المشروعية فى هذين الوجهين تتصف بالجسامة التى تذهب إلى حد توليد المسئولية ، بينما لايكون الخطأ الذى تتصف به الأوجه الأخرى وهى : السبب ، والاختصاص ، والشكل دائما من الجسامة إلى حد تقرير المسئولية حتما . فإذا تحقق له هذه الصفة تحق المسئولية ، وإذا لم يكن له هذه الصفة فلا تحق المسئولية . وهكذا افترض مجلس الدولة الفرنسى أن عدم مشروعية الغاية أى الانحراف بالسلطة تكون فى ذاتها خطأ جسيما يولد دائما المسئولية ، وكذا الحال بالنسبة لمحل القرار الادارى . أما بالنسبة الأوجه الأخرى السالف بيانها فهى لا تولد دائما هذه المسئولية وذلك لأنها لا تتصف دائما بصفة الخطأ الجسيم .

١ – مبدأ تلازم أوجه عدم المشروعية مع مسئولية الادارة :

إذا قلنا تلازم أوجه عدم المشروعية بمسئولية الادارة ، فعنى ذلك أن أوجه عدم المشروعية التى تصيب القرار الادارى تولد دائماً المسئولية . أى أن وجود الأولى يحقق من وجود الثانية . وطبقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فإن هذه الأوجه هى عدم مشروعية الغاية وعدم مشروعية المحل .

(١) عدم مشروعية الغاية أو الانحراف بالسلطة :

المبدأ المقرر فى هذه الحالة هو تلازم هذا الوجه من أوجه عدم المشروعية مع مسئولية الادارة . فعدم مشروعية الغاية تحقق دائماً المسئولية .

فلقد ذهب العميد Duez إلى أن انحراف السلطة يكون خطأ جسيما مما يوجب معه توليد مسئولية الادارة ، حتى ذهب إلى التقرير بأنه « لا يوجد على حد علمنا أى حكم كشف فيه مجلس الدولة عن انحراف السلطة واستبعد بعد ذلك مسئولية الادارة عنه ، فهما اذن متلازمان(١) » . كما أكد هذا المبدأ أيضا

(١) Duez: La responsabilité de la puissance publique 1938 P. 55 — 56.

الأستاذ « Defrenois » فى رسالته السابق الاشارة اليها[١]، والأستاذ «DeLbez» فى مقاله سالف الذكر[٢] . وأخيراً قرر الفقيه « Waline » أن انحراف السلطة « يولد بكل تأكيد مسئولية الادارة »[٣].

وأكد القضاء الفرنسى من ناحيته كذلك صحة هذه القاعدة . ويظهر ذلك فى أحكام عديدة أصدرها مجلس الدولة الفرنسى قرر فيها أن عدم مشروعية الغاية تكون خطأ يعمل على انعقاد مسئولية الادارة . وعلى حد قول مجلس الدولة الفرنسى فى الحكم الصادر بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٤٦ تحت عنوان « Syndicat d'initiative » بأن « العمدة قد ارتكب فى هذه الحالة خطأ جسيماً يكون من طبيعته انعقاد المسئولية » .

ولقد درج مجلس الدولة الفرنسى دائماً على هذه القاعدة وذلك فى الحكم الصادر بتاريخ ٨ يونيه عام ١٩١٧ تحت عنوان « de Cannes » ، والحكم الصادر فى ٦ ديسمبر عام ١٩٢٩ تحت عنوان «German et audibert» وكذلك فى أحكام أخرى عديدة [٤].

لذلك تكون عدم مشروعية الغاية شرطا كافيا بذاته لكى تنعقد المسئولية . مما يدعو إلى القول بأن انحراف السلطة يولد من تلقاء ذاته مسئولية الادارة ، أى أنه والمسئولية عبارة عن مبدأين متلازمين .

(ب) عدم مشروعية محل القرار :

معنى ذلك مخالفة محل القرار الادارى لمجموعة القواعد القانونية التى قد تظهر

---

(١) Defrenois: La faute du service public 1937

(٢) DeLbez: Article cité. P. 51.

(٣) Waline: Droit administratif. 9e édit. P. 862

(٤) رسالتى السابق الاشارة اليها ص ٢٩٧ وما بعدها حيث ورد بها الأحكام السابق بيانها وكذلك الكثير من الأحكام الأخرى .

فى صورة نصوص مدونة أو فى صورة غير مدونة كالمبادىء القانونية العامة .

فبالنسبة لمخالفة القواعد القانونية سواء المدونة منها أو غير المدونة ، أجمع الفقه على أن المخالفة الصريحة لقاعدة قانونية تولد مسئولية الادارة دائما وتتلازم معها . ولقد أكد هذا القول العميد Duez بأنه « ليس هناك أى خلاف فى قضاء مجلس الدولة الحالى على أن مخالفة القانون تولد مسئولية السلطة العامة »[1] كما أوضح الأستاذ Letourneur فى مقال له بأن مخالفة المبادىء القانونية العامة « يؤدى إلى الالغاء من جهة . . . ويؤدى من جهة أخرى لخطأ يكون من طبيعته انعقاد مسئولية السلطة العامة »[2] لما فى عدم المشروعية هذه من جسامة تنعقد معها بالتالى مسئولية الادارة .

وقضاء مجلس الدولة الفرنسى يؤكد كذلك هذا المبدأ سواء أكانت المخالفة لقاعدة قانونية مدونة أو لقاعدة قانونية غير مدونة .

فبالنسبة لمخالفة نص قانونى مدون قضى مجلس الدولة الفرنسى فى حكم « Froustey » الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ والذى تتلخص وقائعه فى أن أحد المديرين قد أصدر قراراً بمنع أحد الاطباء من مزاولة مهنته رغم أحقيته فى ذلك طبقاً لأحكام مرسوم بقانون صدر فى ٢٠ مايو عام ١٩٤٠ يتعلق بتنظيم فتح عيادات جديدة ؛ أن المدير والحالة هذه يكون قد خالف نص القانون الواجب التطبيق على المدعى مما يدعو إلى تقرير المسئولية .

وقرر مجلس الدولة هذا المبدأ فى أحكام أخرى عديدة كالحكم الصادر فى

---

(١) Duez: O. C. P. 55

(٢) Letourneur: Les principes généraux du droit dans La jurisprudence du Conseil d'Etat. Etudes et Documents. 1951 P. 24.

٣١ يوليو عام ١٩٤٨ تحت عنوان « Compagnie des Forgeset Acieries »
وكذلك حكم « Maviel » الصادر بتاريخ ١٤ مارس عام ١٩٤٧[(١)] .

وبالنسبة لمخالفة القواعد القانونية غير المدونة قضى مجلس الدولة كذلك بأن هذه المخالفة تتلازم والمسئولية شأنها فى ذلك شأن مخالفة القواعد القانونية المدونة . ويمكننا أن نشير إلى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ فبراير عام ١٩٥٠ تحت عنوان « Sornin de Leysat »[(٢)] الذى تتلخص وقائعه بأن الادارة قد أصدرت قراراً بالاستيلاء على كمية من الأخشاب بغرض استعمالها للتدفئة العامة من أملاك إحدى السيدات وذلك بما لها من حق مقرر فى ذلك . إلا أن المدعية قد أوضحت أن الادارة قد قامت بالاستيلاء على كمية تفوق فى حدها ما استولت عليه من الملاك الآخرين فتكون قد خالفت بذلك مبدأ المساواة بين الأفراد الذين يقع عليهم عبء الاستيلاء هذا . وهنا قرر مجلس الدولة ان « قرار الاستيلاء على أخشاب تدفئة المدعية . . . قد فرض عليها أعباء تفوق الأعباء التى تحملها غيرها من الملاك . . . ويكون هذا القرار قد خالف بذلك مبدأ العدالة فى توزيع هذا العبء المشروع . . . ويكون بذلك قد صدر مخالفا للقانون لاحتوائه على خطأ من طبيعته توليد مسئولية الدولة » .

ولما كانت مخالفة القانون هنا عبارة عن مخالفة المبدأ القانونى العام غير المدون الذى يتمثل فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، فلقد قضى مجلس الدولة بمسئولية الادارة .

وأكد مجلس الدولة الفرنسى القاعدة السابقة فى أحكام أخرى عديدة :

---

(١) وسالتى سالفة الذكر ص ٣٢٥ وما بعدها .

(٢) C. E. 10 Fevr. 1950, R. 1950 P. 102.

كالحكم الصادر فى ٩ مارس عام ١٩٥١ تحت عنوان « Société des concerts du conservatoire »(١) .

وتبدو كذلك صورة مخالفة القانون فى حالة عدم تطبيق أحكام القوانين أو تاجيل الادارة تطبيقها (٢) .

لذلك أخنى مجلس الدولة بالتعويض عن عدم تطبيق أحكام القانون أو تأخير تنفيذها ، بأن قرر فى الحكم الصادر بتاريخ ٦ يوليو عام ١٩٣٤ تحت عنوان « Société Van Autryve » (٣) أن القرار الخاص بتأجيل تنفيذ الأحكام التى نص عليها فى قانون ١٤ ابريل سنة ١٩٣٢ لستة أشهر قد تجاهل الالتزام المفروض من ضرورة تطبيق القانون فى المدة المنصوص عليها، الأمر الذى يعقد مسئولية الادارة . وهو ما قرره كذلك الحكم الصادر فى ٢٤ يوليو عام ١٩٣٦ تحت عنوان « Syndicat de la côte d'or »(٤) .

على أنه إذا لم ينص القانون على ميعاد معين لتطبيق نصوصه ، فإنه يجوز للادارة أن تؤجل تطبيقه للميعاد الذى تراه مناسباً لذلك(٥) . على ألا يكون عملها هذا مشوباً بتجاوز حد السلطة .

---

(١) C. E. 9 Mars 1951, R. 1951 P. 151

(٢) يتعين ملاحظة أنه إذا كان تأجيل تطبيق أحكام القانون لاعتبارات تتعلق بالصالح العام فلا تنعقد مسئولية الادارة ، وهو ما قرره مجلس الدولة الفرنسى .

C. E. 14 Mars 1924. Compagnie des messageries fluviales de Cochinchine. R. D. P. 1924. P. 280. conclus. Mazarat. note Jéze.

(٣) C. E. 6 Juillet 1934 R.D.P. 1934 P. 629, conclus. Rivet.

(٤) C. E. 24 Juillet 1936. D. 1937. 3. 41. conclus. Lagrange. note Waline.

(٥) Montané de la Roque : L'inertie des pouvoirs publics P. 126

أما مخالفة مبدأ الشيء المقضى به ، فإن الفقه والقضاء قد اعتبره عدم مشروعية جسيمة تؤدى إلى تقرير المسئولية دائما . ذلك أنه على حد قول العميد « Duez » ينال من قاعدة قانونية أساسية ضرورية الأمن واستقرار العلاقات الاجتماعية (١). وهو ما قرره كذلك الاستاذ « Weil » فى رسالته (٢) .

ولقد تقرر هذا المبدأ كذلك فى حكام القضاء كالحكم الصادر بتاريخ ٤ يناير عام ١٩٥٢ تحت عنوان « L'homme » الذى قرر أن اصرار الوزير على عدم إعادة الموظف إلى وظيفته على أثر ماقضى به مجلس الدولة من الغاء قرار احالته إلى المعاش ، إنما هو تجاهل لقوة الشيء المقضى به ويكون خطأ جسيما يولد مسئولية الادارة (٣) .

إلا أنه يثار فى هذا الصدد مسألة أخرى هى حالة تراخى الادارة فى تنفيذ الشيء المقضى به . فالادارة هنا لم تمتنع عن تنفيذ الحكم القضائى ولكنها تباطأت وتراخت فى هذا التنفيذ . فهل تسأل الادارة عن تأخيرها فى تنفيذ الأحكام القضائية ؟ .

قضى مجلس الدولة الفرنسى بامكان مسئولية الادارة عن الضرر الواقع من جراء هذا التأخير والتراخى فى تنفيذ الأحكام . ولقد تقرر هذا المبدأ فى حكم

---

(١) Duez : O. C. P. 53.

(٢) Weil : Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir. 1952. P. 257.

(٣) C.E. 22 Janvier 1952. S. 1952. 3. 45.

انظر كذلك الأحكام العديدة التى تؤكد المبدأ السابق فى رسالتى السالف الإشارة اليها ص ٣٣٨ وما بعدها .

* هذا مع ملاحظة أنه يجوز للادارة ألا تقوم بتنفيذ الأحكام القضائية إذا كان هناك خطر على النظام والأمن . على أنه إذا انتفى الخطأ هنا فإنه يتعين التعويض كذلك على أساس فكرة المخاطر أى تحمل التبعة .

شهير صدر بتاريخ ٢٢ يناير عام ١٩٤٣ تحت عنوان « Brault » (١) الذى تتلخص وقائعه فى أن المدعى قد حصل على أمر من رئيس المحكمة المدنية بطرد أحد مستأجرى عقاره . إلا أن الادارة تباطأت فى تنفيذ أمر هذا الاخلاء الذى بلغ شهوراً كثيرة مما دعى مجلس الدولة بأن يقرر أن الادارة فى تأخيرها تنفيذ هذا الأمر تكون قد ارتكبت خطأ جسيماً يولد مسئوليتها . على أن معيار التأخير يترك أمره لتقدير القضاء ، فإذاقامت الادارة بالتنفيذ فى مدة معقولة فلاتعويض فى هذه الحالة .

٢ — مبدأ عدم تلازم أوجه عدم المشروعية مع مسئولية الادارة :

ذكرنا أن تحقق بعض أوجه عدم المشروعية لايولد دائما مسئولية الإدارة ، فقد تنعقد هذه المسئولية وقد لاتنعقد وذلك تبعاً لمعيار جسامةالخطأ الذى تحتويه أوجه عدم المشروعية . فاذا ما عدّ الخطأ جسيماً حقت هناالمسئولية ،واذا ماعدّ الخطأ غير ذلك وهو مايطلق عليه الفقه « بالأخطاء العرضية » فلا مسئولية ، وذلك بالرغم من إمكان الغاء هذا القرار . لذا فقد تكون أوجه عدم المشروعية هذه سبباً لالغاء تلك القرارات دون التعويض عنها .

وحالات عدم المشروعية التى لاتكون دائما سبباً كافياً لتقرير المسئولية هى طبقاً لأحكام القضاء الفرنسى : عدم مشروعية السبب ، وعدم الاختصاص ، وعيب الشكل .

ا — عدم مشروعية سبب القرار الادارى ومسئولية الادارة :

قرر جانب من الفقه أن عيب السبب لا يولد دائمـــاً مسئولية

---

(١) C. E. 22 Janvier 1943. S. 1944. 3. 44. note Mathiot

الادارة (۱) . ذلك أنه وإن كان يعمل على الغاء القرار إلا أنه قد لا يؤدى فى جميع الأحوال إلى تقرير المسئولية .

وباستعراض قضاء مجلس الدولة الفرنسى نجد أنه فى بعض الحالات قد جعل من عيب السبب خطأ يكفى بذاته لتوليد مسئولية الادارة . وفى حالات أخرى قضى بعكس هذا المبدأ ، إذ رأى فى هذا الخطأ أنه ليس من الجسامة التى تذهب إلى حد تقرير المسئولية .

فلقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى حكم « Vuldy » (۲) الصادر بتاريخ ۷ يونيو عام ۱۹٤۰ الذى تتلخص وقائعه فى أن المدعى قد طلب ترخيصاً لبناء مبنى من سبع طوابق على قطعة أرض يملكها فى أحد الميادين الهامة بالعاصمة الفرنسية. إلا أن المدير قد منحه ترخيصاً ببناء خمسة طوابق فقط لأن تلبية طلبه يتنافى وتناسق المظهر الجمالى الذى يجب أن يكون عليه هذا الميدان . وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد قضى بالالغاء لأن هذا القرار قد بنى على الخطأ فى التقدير الذى يتمثل فى خطأ تكييف طبيعة هذا الميدان ، إلا أنه قد رفض دعوى التعويض لأن « الخطأ فى التقدير فى ظروف هذه الدعوى لا يكون خطأ من طبيعته توليد مسئولية بلدية باريس » . وهو ما قرره كذلك مجلس الدولة الفرنسى فى أحكام أخرى حيث يقوم برفض التعويض رغم عيب السبب الذى يشوب القرار ، وذلك كالحكم الصادر فى ٤ يونيو عام ۱۹٤۳ تحت عنوان « Dechavassine » (۳) .

---

(۱) Odent : contentieux administratif 1949 - 1950. P. 284.
Weil : O. C. P. 257.

(۲) C. E. 7 Juin 1940. R. 197.

(۳) C. E. 4 Juin 1943. R. P. 143.
وأنظر كذلك الكثير من الأحكام الأخرى التى قررت ذات المبدأ فى رسالتى السابق الاشارة اليها ص ۳۰۱ ومابعدها .

إلا أن مجلس الدولة الفرنسى قـد قضى بالتعويض فى حالات أخرى رأى فيها أن عدم مشروعية السبب تكون خطأ على درجة كافية من الجسامة لانعقاد المسئولية .

ويمكننا أن نشير هنا إلى الحكم الصادر بتاريخ أول ديسمبر عام ١٩٤٨ تحت عنوان « Jeunesse independante chrétienne Féminine »[1] الذى تتلخص وقائعه فى أن الشباب الحر فى باريس قد طلب التصريح له بإقامة صلاة دينية فى حدائق أحد القصور التاريخية بها . إلا أن الادارة بعد أن منحت هذا التصريح عادت وسحبته ثانية استناداً إلى ماقد يحدث من اتلاف للآثار الموجودة فى تلك المنطقة بسبب زحام الجماهير التى ستشترك فى هذا الحفل . ولقد أظهر مجلس الدولة عدم صحة الوقائع التى استندت اليها الادارة فى سحب الترخيص بأن أوضح أنه قد سبق وحدثت صلاة دينية عام ١٩٤٥ فى هذه الحدائق بعينها دون حدوث أى تلف فيها . لذلك قضى المجلس بالإلغاء وقضى كذلك بالتعويض لأن « سحب الترخيص الذى قرر فيه مجلس الدولة عدم مشروعيته قد كون فى ظروف تلك الدعوى خطأ تسأل الادارة عنه » .

كما قضى مجلس الدولة الفرنسى كذلك بالتعويض فى أحـكام أخرى عديدة : منها الحكم الصادر بتاريخ ٦ ديسمبر عام ١٩٣٥ تحت عنوان : « Van Cleef et Arpels »[2] .

ونلاحظ أن غالبية الأحكام فى هذا الشأن قد قررت بالنسبة لرفض التعويض أو قبوله عبارة « فى ظروف تلك الدعوى » أو « فى هذه الحالة المعروضة » وذلك

---

(١) C. E. Ier Déc. 1948. R. 449.

(٢) C. E. 6 Déc. 1935. S. 1936. 3. 28.

أنظر كذلك الكثير من الأحكام الأخرى فى رسالتى سالفة الذكر ص ٥٠٥ وما بعدها .

خوفاً من تعميم مبدأ عدم التعويض . وهذا ما يؤكد أن مجلس الدولة الفرنسى يقرر التعويض من عدمه وفقاً لكل حالة على حدة وذلك تبعاً لظروفها ولتكييفه لطبيعة الخطأ الكامن فى عدم مشروعية السبب ، مما يدعو إلى القول بعدم تقرير القضاء مبادىء عامة تطبق على نحو مطلق فى هذا الشأن .

ب – عدم مشروعية شكل القرار الادارى ومسئولية الادارة :

من المقرر أن عدم مشروعية الشكل لا تولد دائما مسئولية الإدارة .

ولقد أجهد الفقه نفسه فى وضع معايير كثيرة للتفريق بين الشكل الذى يقيم مسئولية الإدارة والشكل الذى لا يقرر هذه المسئولية .

فلقد قرر العميد « Duez » (١) أن الشكل الجوهرى وهو الذى عبر عنه « بالشكل الأساسى » وإن كان يكفى للالغاء فإنه قد لا يكون سببا للتعويض ، وهو ما يظهر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى .

وعلى ذلك فإنه يجب طبقاً لهذا الرأى أن نقسم عيب الشكل إلى عيب غير جوهرى أو ثانوى وهو الذى لايؤدى إلى الالغاء أو التعويض ، وعيب جوهرى فى الشكل يؤدى إلى الإلغاء دون التعويض ، ثم عيب جوهرى آخر يكون سببا فى الإلغاء والتعويض .

أما الأستاذ « Dlebez » (٢) فلقد قرر أنه إذا كان فى مقدور الإدارة إصلاح الشكل الذى عاب القرار الإدارى، فنى هذه الحالة لا تنعقد مسئولية الإدارة .

ويقرر الفقيه « Waline » أن المسئولية لاتنعقد بالنسبة للقرارات التى أبطلت

---

(١) Duez : O. C. P. 56.

(٢) Delbez : article cité. P. 48.

لعيب الشكل إذا أمكن تبرير هذه القرارات الباطلة (١) .

على أنى أرى أنه يتعين النظر إلى درجة الخطأ وحدها ، فإذا رأى القضاء أن الخطأ الذى يحتوى عليه عيب الشكل له صفة الجسامة أمكن التعويض وإلا فإنه يمكن بالتالى رفض التعويض على الرغم من تقرير الإلغاء (٢) .

ولقد أصدر مجلس الدولة الفرنسى حكماً أساسياً فى هذا الموضوع بتاريخ ٤ نوفمبر عام ١٩٢١ تحت عنوان « Monpillié »(٣) قرر فيه أن مخالفة الشكل التى تؤدى إلى الإلغاء لاتكفى دائماً لانعقاد المسئولية ، ذلك أنه إذا كان « إلغاء القرار سببه عدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢١ من قانون ١٥ فبراير عام ١٩٠٢ ، فإن هذا لا يؤدى بذاته إلى توليد مسئولية الإدارة » . كما قرر مجلس الدولة ذات المبدأ فى حكمه الصادر بتاريخ ٢٣ يناير عام ١٩٢٥ تحت عنوان « Anduran » حيث قضى بالإلغاء دون التعويض .

كذلك يمكن أن نلمح تقرير هذا المبدأ فى حكم « Dame Hoareau » الصادر بتاريخ ٧ يونيه ١٩٤٠ وحكم « Luca » الصادر بتاريخ ٢٢ مايو عام ١٩٤٣ .

على أن مجلس الدولة الفرنسى يقرر فى بعض الحالات الأخرى إلغاء القرار المعيب فى شكله والتعويض عنه كذلك .

ويمكن أن نشير فى ذلك إلى حكم « Guidicelle » الصادر فى ٧ فبراير عام ١٩٣٤ حيث فصل أحد الموظفين من وظيفته دون أن يعرض أمره على مجلس

---

(١) Waline : Droit administratif 9e édit. P. 860.

(٢) رسالتى السالف الاشارة اليها ص ٣٧٧ — ٣٧٨ .

(٣) C. E. 4 Nov 1921, R. 903.

التأديب . لذا قضى مجلس الدولة الفرنسى بتعويض المدعى لعدم مشروعية قرار فصله لكونه من الأخطاء الجسيمة علاوة على إلغاء قرار الفصل .

وأكد مجلس الدولة هذا المبدأ فى أحكام عديدة كالحكم الصادر فى ٩ نوفمبر عام ١٩٢٤ تحت عنوان « Société Smith Premier » [١] .

هذا ويبدو أن مجلس الدولة قد قرر التعويض فى الحالات السابقة على أساس جسامة الخطأ الذى يقدره المجلس فى كل حالة على حدة .

م – عدم مشروعية الاختصاص ومسئولية الادارة :

حاول الفقه أن يفرق بين أنواع عدم الاختصاص ليتمكن من وضع قاعدة يمكن السير عليها فى ميدان مسئولية الإدارة بالنسبة لعدم مشروعية الاختصاص .

فلقد فرق العميد « Duez » [٢] بين حالة عدم الاختصاص الموضوعى « Incompétence ratione materiae » وحالة عدم الاختصاص الشخصى « Incompétence ratione personae » . وقال بأن عدم المشروعية فى الحالة الأولى تكون جسيمة لأن الإدارة فى هذه الحالة قد قامت بعمل لاتختص به أصلا، ولذا تحق مسئولية الإدارة هنا . أما بالنسبة للحالة الثانية فإن عدم المشروعية تكون أقل جسامة ، الأمر الذى لا يبيح دائما انعقاد مسئولية الادارة .

أما الأستاذ « Weil » [٣] فلقد ذكر أن التفرقة التى أتى بها العميد « Duez » بين الاختصاص الموضوعى حيث تحق فيه مسئولية الادارة نظراً

---

(١) أنظر الأحكام السابقة وغيرها فى رسالتى السابق الاشارة اليها ص ٣٧٩ ومابعدها .

(٢) Duez : O. C. P. 66.

(٣) Weil : Thése citée. P. 258.

لجسامة هذا الخطأ، وبين الاختصاص الشخصى الذى لايحقق فيه دائما انعقاد المسئولية نظراً لقلة جسامته ، تبدو مخالفة لحقيقة القضاء . ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يعقد مسئولية الادارة دائما إذا ما كان القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص مهما كانت صورته . فكأن الأستاذ « Weil » قد جعل من عدم مشروعية الاختصاص الشرط الكافى الملازم دائما لمسئولية الادارة فى جميع صوره .

إلا أنه لايمكن أن نسلم بصحة هذا الرأى لأنه يخالف حقيقة القضاء الفرنسى . ذلك أن هناك حالات يقرر فيها المجلس الفرنسى إلغاء القرار لعدم الاختصاص ولاتنعقد فيها مسئولية الادارة ، وحالات أخرى تنعقد فيها المسئولية .

وأساس ذلك فى نظرى إنما يرجع إلى معيار جسامة الخطأ الذى يبيح وحده هنا تقرير التعويض من عدمه . وهو ما يقرره مجلس الدولة فى كل حالة على حدة .

لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسى التعويض لعدم الاختصاص فى بعض الأحكام ، ويتمثل ذلك فى حكم « Société Maggi » الصادر فى ١٨ يناير عام ١٩٢٤ حيث قرر مجلس الدولة فيه « حيث أن العمدة قد قام من تلقاء ذاته برفع المواد من مقر الشركة الطاعنة ، وحيث أنه لم يكن هناك خطر جسيم وعاجل على الصحة العامة من فساد هذه المواد يبرر معه هذا التنفيذ المباشر . لذلك يكون العمدة برفعه لهذه المواد قد أصدر قراراً من طبيعته انعقاد مسئولية القرية (1) » .

كما قرر مجلس الدولة كذلك التعويض فى حكمه الصادر بتاريخ ٢٠ ابريل عام ١٩٣٤ تحت عنوان « Verdier » (2) حيث قام أحد العمد بتكليف أحد

---

(١) Delbez : Article cité. P. 47.

(٢) C. E. 20 Avril 1934, R. 465.

المهندسين ببناء دار العمودية . وإزاء عدم اختصاص الأول رفض المجلس القروى تقدير أتعاب الثانى الذى أقام لذلك دعواه أمام مجلس الدولة . وهنا قضى المجلس الفرنسى بأن عدم اختصاص العمدة يتمثل فى خطأ من طبيعته انعقاد مسئولية الادارة .

وعلى خلاف ذلك قضت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى برفض التعويض ، ومثال ذلك حكم « Bour » (1) الصادر فى أول سبتمبر عام ١٩٤٤ حيث رفض أحد العمد منح اعانة بطالة للمدعى ظناً منه باختصاص هيئة أخرى فى هذا الأمر وعدم اختصاصه بالتالى فى هذا الموضوع . لذا قضى مجلس الدولة بالغاء قرار الامتناع ، أما بالنسبة للتعويض فقد قرر « ان الخطأ الذى ارتكبه العمدة عن معرفة مدى اختصاصاته لا تكون فى ظروف هذه الدعوى خطأ من طبيعته انعقاد مسئولية القرية » . ويتمثل عدم الاختصاص هنا فى عدم اختصاص سلبى بكون السلطة الادارية قد امتنعت عن مزاولة اختصاصها بالرغم من ثبوت هذا الأمر لها .

باستجماع ماسبق بيانه عن اثر عدم مشروعية القرارات الادارية فى مجال مسئولية الادارة ، يمكن ان نحدد اتجاه مجلس الدولة الفرنسى على الوجه التالى :

١ — أن أساس مسئولية الادارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة هو الخطأ الذى يتمثل فى أوجه عدم المشروعية . ولذلك يجب تقرير أن عدم المشروعية تعتبر الشرط الأساسى للمسئولية فى هذا المجال .

على أنه إذا كان مبدأ عدم المشروعية يعتبر الشرط الأساسى لقيام مسئولية الادارة ، فإنه لايعتبر بذاته الشرط الكافى لها . ذلك أن مسئولية الادارة لاتتولد فى جميع حالات عدم المشروعية وذلك بالرغم من إمكان الغاء هذه القرارات المعيبة .

---

(1) C. E. 1er Sep. 1944. R. 241.

٢ — فرق القضاء لامكان مسئولية الادارة بين أوجه عدم المشروعية المختلفة: فأيد أن هناك تلازماً بين بعض أوجه عدم المشروعية والمسئولية، ويتمثل ذلك فى حالة عدم مشروعية الغاية أى فى حالة الانحراف بالسلطة وحالة مخالفة القانون أى عدم مشروعية المحل . وأن هناك عدم تلازم بين المسئولية وعيب السبب وعدم الاختصاص وعيب الشكل، حيث لا يعتبر كل وجه من هذه الأوجه الشرط الكافى بذاته لتقرير المسئولية ، فقد تتقرر وقد لا تتقرر .

٣ — برر القضاء قاعدة مدى تلازم المسئولية مع عدم المشروعية بفكرة الخطأ الجسيم . فالمسئولية لا تتحق فى هذا الميدان الا إذا كان وجه عدم المشروعية يتمثل فيه الخطأ الجسيم . ويتحقق هذا الخطأ الجسيم دائماً فى وجه عدم مشروعية الغاية أى الانحراف بالسلطة ووجه مخالفة القانون أى عدم مشروعية محل القرار. خلافا لوجه عيب السبب وعدم الاختصاص وعيب الشكل حيث لا يتحقق دائما صفة الخطأ الجسيم .

فالمسئولية اذن متلازمة مع وجه عدم مشروعية الغاية ووجه عدم مشروعية المحل لكونهما من الأخطاء الجسيمة التى يحق معها مساءلة الادارة . وعلى خلاف ذلك فالمسئولية غير متلازمة دائماً مع عيب السبب وعدم الاختصاص وعيب الشكل لأنهم لا يكشفون دائماً عن خطيء جسيم . فتتولد المسئولية بالنسبة لهم إذ وجد هذا الخطأ، وإلا فلا مسئولية على الادارة على الرغم من تقرير الإلغاء .

الفرع الثانى

مجلس الدولة المصرى
ومسئولية الادارة عن قراراتها غير المشروعة

قرر مجلس الدولة المصرى كمبدأ عام أن عدم مشروعية القرار الادارى تعتبر

المصدر الأساسي للتعويض، بحيث تعتبر عدم المشروعية أساس مسئولية الادارة عن قراراتها الادارية. وعلى ذلك تنتفي مسئولية الادارة عن القرارات الادارية المشروعة.

وفي نظري أن المبدأ سالف الذكر القاضي بأن المسئولية الادارية لا تقوم إلا على أساس عدم مشروعية القرار الاداري بحيث تنتفي إذا كنا أمام قرار إداري مشروع، قد قرره المشرع صراحة في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة (١).

فلقد قررت المادة ١٠ في فقرتها العاشرة من القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بالنسبة للمسئولية عن القرارات الادارية بأن " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية " ولقد اشترطت البنود السابقة أن يكون مرجع الطعن فيها : عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة . ولما كانت الحالات السابقة هي حالات عدم المشروعية ، فكأن المشرع قد اشترط في التعويض عن القرارات الادارية أن تكون هذه القرارات غير مشروعة أي مشوبة بأحد العيوب سالفة الذكر. وهو ما نصت عليه قوانين مجلس الدولة السابقة على القانون الحالي .

ولقد أكدت وجهة نظرنا المحكمة الادارية العليا التي قررت، ومن حيث أن مناط مسئولية الادارة عن القرارات الادارية التي تصدرها في تسييرها للمرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار الاداري غير مشروع لعيب أو أكثر شابه من العيوب المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة وفي المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن اعادة تنظيمه (التي تقابل ذات المادة في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) وأن يلحق صاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، بأن يترتب الضرر على القرار غير المشروع (٢) ». ثم عادت المحكمة

(١) محسن خليل : قضاء التعويض ١٩٥٧ - ١٩٥٨ ص ٥٩ — ٦٠ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٨٣١ لسنة ٢ القضائية، مجموعة مبادىء المحكمة العليا، السنة الثانية - العدد الثاني ص ٥٩١ .

الادارية العليا وأكدت هذا المبدأ بقولها أن مسئولية الادارة مناطها «أن يكون القرار معيبا وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعية القرار أى بين خطأ الادارة وبين الضرر الذى أصاب الفرد . فاذا كان القرار الادارى سليما مطابقا للقانون فلا تسأل الادارة عن نتائجه مهما بلغت جسامة الضرر الذى يلحق الفرد من تنفيذه ، فلقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة فى فقرتها التاسعة على أنه يشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود (ثالثا) و (رابعا) و (خامسا) و (سادسا) أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة ... كما نصت المادة التاسعة من القانون المذكور على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت اليها بصفة أصلية أو تبعية . وكان هذا هو الحكم الذى تضمنته المادتان الثالثة والرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة ، وكذلك المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ التى نصت فى البند (٢) منها على اختصاص المحاكم العادية بالفصل فى دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح. وواضح من هذه النصوص أن المشرع قد جعل مناط مسئولية الادارة عن القرارات الادارية التى تسبب اضرار للغير هو وقوع عيب فى هذه القرارات من العيوب المنصوص عليها قانونا ، فاذا انتفى هذا العيب فلا مسئولية على الادارة مهما ترتب على القرار من أثر أضر بالأفراد » (١) .

وأخيرا قطعت ذات المحكمة بهذا الرأى فى أحكام أخرى عديدة قررت فيها « أن الادارة لا تسأل عن القرارات التى تصدر منها إلا فى حالة وقوع خطأ من

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٠٦٥ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مبادىء المحكمة الادارية العليا - السنة الثانية - العدد الثانى ص ٩٧٥ .

جانبها . بأن تكون هذه القرارات غير مشروعة أى مشوبة بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة وفى المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة (التى تقابل المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ من القانون الحالى) ، وهذه العيوب هى عدم الاختصاص ووجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة ، بشرط أن يتحقق الضرر الناجم عنها وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر . فإذا برئت من هذه العيوب كانت سليمة مشروعة مطابقة للقانون ، فلا تسأل الادارة عن نتائجها مهما بلغت جسامة الضرر المترتب عليها لانتفاء ركن الخطأ ، إذ لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد فى سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الادارة المشروع أى المطابق للقانون . » [1]

وهكذا يتعين القول أن مسئولية الادارة فى مجال القرارات الإدارية لا تقوم إلا على أساس الخطأ الذى يتمثل فى العيوب التى تلحق القرار الادارى وتجعله غير مشروع . ومن ثم تنتفى المسئولية الادارية إذا انتفى الخطأ أى إذا كان القرار الإدارى مشروعا، بحيث لايمكن أن تقوم المسئولية فى مجال القرارات الادارية عندنا فى مصر على أساس تحمل التبعة أى المخاطر إلا بنص قانونى يقضى بذلك.

عدم مشروعية القرار الادارى كشرط كاف لمسئولية الادارة :

إذا كان الخطأ الذى يتمثل فى عدم مشروعية القرار الادارى أساس مسئولية الادارة ، فإن عدم المشروعيه وإن كانت كافيه لالغاء القرار فانها لا تكون دائما بالشرط الكافى فى جميع حالتها لتقرير مسئولية الادارة .

---

(١) أحكام المحكمة الادارية العليا فى القضايا رقم ١٥١٩ لسنة ٢ القضائية ، ١٨٣١ لسنة ٢ القضائية ، ١٧٥٥ لسنة ٢ القضائية ، ١١٥٠ لسنة ٩ القضائية بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ص ١١٢٩ .

وتطبيقا لذلك فرق مجلس الدولة المصرى بين أوجه عدم المشروعية المختلفة بالنسبة لامكان التعويض عنها. وذكر أن مبدأ تلازم عدم المشروعية والمسئولية إنما يظهر بالنسبة لوجه مخالفة القانون أى محل القرار وكذلك لوجه عدم مشروعية الغاية أى الانحراف بالسلطة. على خلاف عيب الشكل والاختصاص الذى يظهر فيهما مبدأ عدم تلازم عدم المشروعية والمسئولية. وهو ماقرره من قبل مجلس الدولة الفرنسى بحيث يمكن القول بتطابق اتجاه مجلسنا المصرى مع زميله الفرنسى فى هذا الخصوص.

فلقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن « مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية التى تقوم على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثه هى: أن يكون هناك خطأ من جانب الادارة، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة ذلك الخطأ، وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر. ويدخل فى مبنى الخطأ العمل غير المشروع أو المخالف للقانون. وتشتمل المخالفة أحد الأركان الخمسة للقرار، وهى الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية. وانه ولئن كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافيا بذاته لتقرير الغائه، إلا أنه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسئولية وسببا للحكم بالتعويض اذا ماترتب على تنفيذ القرار — المشوب بعيب فى الشكل أو فى الاختصاص — ضرر للفرد، ولا يجوز المطالبة بتعويض عن قرار إدارى إلا إذا كان قد صدر مخالفا للقانون أو مشوبا بسوء استعمال السلطة »(١).

وهذا المبدأ هو ما كرره المجلس حرفيا، وأكده مره أخرى فى أحكام أخرى عديدة (٢).

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٢٢١ لسنة ٦ القضائية. مجموعة المجلس • السنة التاسعة ص ٣٥٠.

(٢) حكم محكمه القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١١١٣ لسنه ٥ القضائيه. مجموعة المجلس. السنه الثامنه ص ٢٠١.

فلقد قررت محكمة القضاء الادارى بعد أن ذكرت أن أساس التعويض فى القرارات الإدارية هو الخطأ الذى يتمثل فى أوجه عدم المشروعية أنه « وإذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافياً بذاته لتبرير إلغائه فإنه ليس من الحتم أن يكون مصدراً للمسئولية وسبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب به ضرر للفرد ... بيد أنه بالنسبة لعيب الشكل والاختصاص سواء كانت الشكلية مقررة لمصلحة الفرد أم الإدارة فإن مسئولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقق الضرر فى جميع الحالات (١) » .

وقرر مجلس الدولة المصرى مجاراة الفقه الفرنسى ومجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن بأن أوضح القاعدة السابقة هناك. حتى أنه قد استند عليها فى قضائنا المصرى بقوله « فرق الفقه والقضاء الفرنسى بين أوجه عدم المشروعية المختلفة من ناحية أثر كل منها فى مجال المسئولية ، فذهبوا إلى أن عيب الشكل وعيب الاختصاص لا يكونان دائماً مصدراً لمسئولية الإدارة بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كعيب مخالفة القانون وعيب انحراف السلطة ... ولقد جرى الفقه والقضاء فى مصر هذا المجرى » (٢) .

وأساس مبدأ تلازم عدم المشروعية بالتعويض كما ذكرنا هو فكرة جسامة الخطأ الذى يتمثل فى أوجه عدم المشروعية .لذا فاذا كان الخطأ جسيما حق التعويض، وإذا لم تظهر فيه هذه الصفة فلا تعويض . والخطأ الكامن فى عيب مخالفة القانون أى محل القرار وفى عيب مخالفة الغاية أى عيب الانحراف بالسلطة يكون دائماً

= حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١١٣٢ لسنة ٥ القضائية . مجموعة المجلس . السنة السابعة ص ١٢٥٦ .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٠٧٢ لسنة ٥ القضائية . مجموعة المجلس . السنة السابعة ص ١٠٧٦ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٤٤٤ لسنة ٥ القضائية . مجموعة المجلس السنة التاسعة ص ٣٦٧ .

له صفة الخطأ الجسيم . لذا حق التلازم بين هذين الوجهين وبين المسئولية . بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى الذى يظهر فيها عدم تلازم المسئولية مع عدم المشروعية . فقد يحتوى الخطأ على صفة جسيمة فيحق التعويض ، وقد لا يحتوى على هذا فلا تعويض .

وهو ما أوضحته محكمة القضاء الإدارى التى قررت أنه « من المسلم به أن الحكم بعدم مشروعية القرار الإدارى كوجه من أوجه عدم المشروعية ... كاف للقضاء بالالغاء ... وقد وقف القضاء الإدارى المصرى والفرنسى من أوجه عدم المشروعية مواقف متباينة تختلف باختلاف بساط بحثها من حيث الحكم فيها بمقتضى قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض . والاجماع منعقد على أن كل وجه من أوجه الالغاء يمكن أن يؤدى حتما إلى الحكم بالالغاء . أما فى نطاق قضاء التعويض فلا تكون لزاماً مصدراً للمسئولية ولا تستتبع حتما التعويض فى كافة الأحوال . ويتجه القضاء الإدارى إلى عدم الحكم بمسئولية الادارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيما (Grave) ، وقد اتخذت محكمة القضاء الادارى من بعض أوجه عدم المشروعية مصدراً للمسئولية باستمرار دون بعضها الآخر ، فإذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الادارى قد خالف قاعدة حجية الشىء المقضى به قامت باستمرار بمسئولية جهة الادارة لأن المخالفة هنا جسيمة ، إذ تكون الادارة عندئذ قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية . والقضاء الفرنسى يسمو بقاعدة احترام حجية الأحكام على القاعدة القانونية ذاتها ، ولا يغفر القضاء إهدار قيمة أحكامه ... وإذا كان القرار الادارى معيبا بالانحراف فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدراً للمسئولية ، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت ولأن رجل الادارة هنا إنما يسعى إلى غرض بعيد عن الصالح العام فينقلب الخطأ جسيما [1] » .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٣٢٤ لسنة ٩ القضائية . مجموعة المجلس . السنة العاشرة ص ١٣١ .

ثم قرر المجلس فى هذا الحكم مبدأ عدم تلازم المسئولية وعيب الاختصاص والشكل اللهم إلا إذا كنا بصدد خطأ جسيم تمثل فى عدم مشروعيتها .

ولكن يحق التساؤل متى يتمثل الخطأ الجسيم فى وجهى عدم الاختصاص وعيب الشكل بحيث يحق بالتالى مسئولية الادارة ؟ أى هل وضع القضاء المصرى معيارا للشكل والاختصاص المولد للمسئولية ؟

قضت محكمة القضاء الادارى أنه «بالنسبة لعيبى الاختصاص والشكل فالاتجاه إلى القضاء بالتعويض إذا كان مرجع عيب الاختصاص اتيان الموظف عملا لايملكه اطلاقا ولا يمت إليه بصلة ، فالمخالفة هنا جسيمة ترتب مسئولية الإدارة وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب الشكل ،فالقضاء الادارى لايجعله مصدراً للمسئولية إلا إذا كان أساسيا أو مؤثراً على جـــوهر الموضوع . أما إذا كان عيب الشكل ثانويا ويمكن لجهة الإدارة أن تعيد تصحيح الشكل دون مساس بأصل الحق فلا محل إذن للقضاء بالتعويض[1]» .

فكأن هذا الحكم قد رتب مبدأ تلازم المسئولية دائما بالنسبة لوجه عدم الاختصاص إذا ما كان عدم الاختصاص موضوعى،وذلك بقوله بأن الاتجاه إلى تقرير التعويض «إذا كان مرجع عيب الاختصاص اتيان الموظف عملا لايملكه اطلاقا» إذ أننا نكون هنا أمام حالة عدم اختصاص موضوعى .

كما رتب الحكم السابق مبدأ التلازم بالنسبة لعيب الشكل إذا كان مؤثرا فى موضوع القرار أما إذا كان خارجيا عنه فلا تعويض لإمكان تصحيح هذا النوع من الشكل . وهو ما قررته محكمة القضاء الإدارى فى أحكام أخرى عديدة بقولها أن «عيب الشكل فى القرار الادارى لايكون مصدرا لمسئولية الادارة بالتعويض

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٣٤٥ لسنة ٩ القضائية سالفه الذكر .

ما لم يكن مؤثرا فى موضوع القرار وجوهره . ولقد جرى الفقه والقضاء فى مصر هذا المجرى » . وبأن « الشكل أما أن يكون جوهريا أو تبعيا ومخالفته أما أن تكون مؤثرة فى القرار أو غير مؤثرة فيه ، فاذا كانت مخالفة الشكل التى تؤدى إلى الحكم بالغاء القرار المعيب لاتنال من صحته موضوعا فانها لاتنهض سببا للحكم بالتعويض ما دام أن القرار سليم من حيث الموضوع ... وأن فى وسع الادارة أو كان فى وسعها أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة ... دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما فى تقديرها لو صح القرار ... وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقا بالفرد لا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة (١) .

بهذا يكون القضاء المصرى قد أخذ بمعيار عيب الشكل المؤثر فى موضوع القرار لإمكان مساءلة الادارة دائماً . كما أخذ بمعيار عدم الاختصاص الموضوعى المولد للمسئولية دائماً . كما قرر أن عيب الشكل الخارجى غير المؤثر فى موضوع القرار وعدم الاختصاص الشخصى الذى يمكن معها تصحيح الوضع باتخاذ الشكل والاختصاص الصحيح لا تتلازم معها المسئولية دائما .

عيب السبب ومسئولية الادارة فى قضاء مجلس الدولة المصرى (٢) :

تعرض مجلس الدولة المصرى فى جميع أحكامه سالفة الذكر بالنسبة لأوجه الالغاء دون ذكر لعيب السبب .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٤٤٤ لسنه ٥ القضائيه سالفه الذكر .
حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١١٣٢ لسنة ٥ القضائية سالفة الذكر.
حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٠٧٢ لسنة ٥ القضائية سالفه الذكر.

(٢) محسن خليل : قضاء التعويض ١٩٥٧ - ١٩٥٨، ص ٧٥ - ٧٦.

فهل جارى القضاء المصرى زميله الفرنسى فى إعتبار أن عدم مشروعية سبب القرار ليست بالشرط الكافى لمسئولية الادارة، أى قد تولد المسئولية وقد لا تولدها؟

باستعراض قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد نرى أنه تارة يرفض التعويض وتارة أخرى يعوض دون إمكان استخلاص معيارا ثابتاً فى هذا الأمر. ولم يستند مجلس الدولة فى رفض التعويض أو قبوله على فكرة الخطأ الجسيم التى اتبعها فى أوجه عدم المشروعية الأخرى. بل الغريب فى الأمر أنه فى بعض الأحيان يرفض التعويض دون إبداء لأسباب مبررة لذلك، ثم نراه فى حالة مشابهة تماما يقضى بالتعويض.

ففى دعوى تتلخص وقائعها فى أن المدعى قد أحيل إلى المعاش بحجة أن ذلك كان بناء على طلب منه، وكذلك لعدم صلاحيته الوظيفية. وببحث ظروف هذه المنازعة ثبت عدم صحة الوقائع التى بنى على أساسها القرار المطعون فيه لأنه ظهر بأن المدعى لم يصدر منه رغبة صحيحة ورضاء طليق فى تقديم طلب إحالته إلى المعاش وإنما كان مكرها على ذلك، وكذلك تبين من الأوراق ومن التقارير السرية الخاصة بالمدعى ما ينفى عنه ضعف الكفاية الوظيفية التى أسندت اليه. لذلك انتهى مجلس الدولة فى دعواه بالغاء القرار المطعون فيه لأنه « قد بنى على أسباب غير صحيحة لايمكن استخلاصها من الأوراق ». أما بالنسبة لطلب التعويض فقد رفضت المحكمة هذا بأن قضت « حكمت المحكمة بالغاء القرار ... باحالة المدعى إلى المعاش ... ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات (١)». دون بيان أسباب رفض طلب التعويض.

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٦٥ لسنة ١ القضائية. مجموعة المجلس، السنة الثانية ص ٦٥١.

إلا أن محكمة القضاء الادارى مع ذلك قد قضت بعكس المبدأ المتقدم فى قضية مشابهة تماما للقضية الأولى سالفة الذكر . فلقد استندت الادارة فى إحالة المدعى إلى الاستيداع إلى وقائع مادية وهى سوء حالته الصحية وعدم كفايته الوظيفية . إلا أن المحكمة قررت بعد بحثها للوقائع التى كانت سبب القرار أن المدعى « كان وقت احالته إلى الاستيداع فى حالة صحية جيدة تمكنه من الاستمرار فى مزاولة العمل حتى إحالته إلى المعاش ... وأن الثابت من التقارير المقدمة عن المدعى أنه كان كفأ فى عمله ... يؤدى أعمال وظيفته بحاله مرضية ... ومن حيث أنه متى تقرر ذلك يكون القرار الصادر باحاله المدعى إلى الاستيداع قد انطوى على مخالفة القانون لبنيانه على سبب غير صحيح لا تنتجه الوقائع الثابتة فى الدعوى ويحق للمدعى المطالبة بتعويض عنه [1] » .

ثم أصدرت محكمة القضاء الادارى أحكاما أخرى قررت فيها التعويض متى تبين « أن القرار المطعون فيه إذ استند الى الأسباب الواردة ... يكون قد بنى على وقائع غير صحيحة ... وغير مؤدية قانونا للنتيجة التى انتهى اليها القرار من فصل المدعى فيكون والحالة هذه قد انطوى على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانونى الذى يجب أن يقوم عليه ... ومتى ثبت ذلك يكون المدعى محقا فى مطالبته الحكومة بتعويض عما أصابه من أضرار بسبب فصله المخالف للقانون [2] » .

كما قضت المحكمة فى حكم آخر بالتعويض عن قرار الفصل من الوظيفة لأنه قد بنى على حالة واقعية غير صحيحة وبالتالى على سبب غير صحيح بأن ذكرت « بين أن المرسوم

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ١ القضائية . مجموعة المجلس . السنة الثانية ص ٧١٤ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٤٥ لسنة ١ القضائية . مجموعة المجلس . السنة الأولى ص ٣٤٨ .

الصادر بتعيين المدعى ... لم يكن مسبوقا بأى ترقية استثنائية بل لم يكن مسبوقا بأى ترقية على الاطلاق » . ولما كان ذلك هو السبب الذى استندت اليه الادارة لإبطال تعيين المدعى ، انتهت المحكمة إلى القول « ومن ثم يكون القرار الصادر من وزارة العدل ... بابطال المرسوم الصادر بتعيين المدعى ... قد صدر مخالفا للقانون مما يتعين معه ثبوت حق المدعى فى طلب التعويض الناشىء عنه [1] » .

وهكذا نرى أن محكمة القضاء الادارى تعد فى بعض الأحيان عدم صحة السبب ليس بالشرط الكافى للمسئولية. وتارة أخرى يتلازم فيها أوجه عدم مشروعية السبب والمسئولية . إلا أن محكمة القضاء الادارى لم تأت بمعيار محدد لهذه القاعدة كما حدث بالنسبة لأوجه المشروعية الأخرى حتى أنها لم تستند فى تقرير التعويض من عدمه إلى صفة جسامة الخطأ الذى يمكن الاستناد اليه فى تبرير المسئولية من عدمها .

* * *

باستجماع عناصر مسئولية الادارة عن قراراتها الادارية يتبين لنا أن عدم المشروعية هى أساس المسئولية أى المصدر الأساسى الذى يبنى عليه مسئولية الادارة ولذا فلا تعويض إذا ما كان القرار مشروعا . إلا أنه بالرغم من ذلك فأوجه عدم المشروعية ليست جميعها بشرط كاف للمسئولية ، إذ قد تتلازم المسئولية وعدم المشروعية فى بعض الحالات وقد لا يتلازمان فى حالات أخرى .

وهكذا فان نظرية عدم المشروعية هى أساس نظرية المسئولية ولكنها ليست بالشرط الكافى لها .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٢٥٠ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المجلس . السنة الثالثة ص ١٠٥٢ .

الفصل الثانى

مسئولية الادارة القائمة على أساس المخاطر

ذكرنا أن مسئولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ ، إلا أن هذه المسئولية قد تقوم أيضاً على أساس آخر غير الخطأ هو تحمل التبعة أو المخاطر . ويقصد بذلك أن مسئولية الادارة تتقرر نتيجة ضرر نتج عن عمل مشروع لا يحتوى فى طياته على الخطأ . لذلك فإن المسئولية هنا ترتكز على ركنين فقط هما ركن الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الادارة المشروع. إلا أن هذه المسئولية لها صفة استثنائية محدودة ، بمعنى أن تقرير المسئولية على أساس المخاطر يعتبر فى حقيقة الأمر تكملة للنظرية الأساسية للمسئولية ألا وهى نظرية المسئولية على أساس الخطأ .

ويشترط فى الضرر طبقاً للمسئولية على أساس المخاطر علاوة على الشروط العامة الواجب توافرها أن يكون جسيما . فإذا كان الضرر مما يمكن اعتباره من المخاطر العادية فلا تعويض هنا . إذ يجب أن يبلغ الضرر لإمكان التعويض عنه درجة غير عادية بأن يكون جسيماً .

وتسأل الادارة عن الضرر ولو ثبت أنه حدث نتيجة لحادث جبرى ، إلا أن هذه المسئولية تنتفى إذا كان الضرر قد وقع بفعل قوة قاهرة .

وقواعد المسئولية على أساس المخاطر هى من خلق مجلس الدولة الفرنسى ، وذلك كما هو الحال فى المسئولية على أساس الخطأ. إلا أن المشرع قد تدخل فى حالات كثيرة ونص على أحوال معينة تقوم فيها مسئولية الادارة على أساس المخاطر : من ذلك قانون ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٨ الفرنسى الخاص بإصابات الموظفين أثناء العمل ، وقانون ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ و ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤٦ المتعلقان بالتعويض عن أضرار الحربين العالميتين .

ونحن إذ نترك جانباً الأحوال التى نص عليها المشرع صراحة على مسئولية

الادارة على أساس المخاطر ، فإننا سنتعرض لبيان الأحوال التى أقر فيها مجلس الدولة الفرنسى والمصرى قيام هذه المسئولية .

ويلاحظ أنه إذا كان المجلس المصرى يقيم المسئولية على أساس الخطأ كأصل عام ، فإنه قد أقر مع ذلك قيام المسئولية على أساس الضرر الذى يتحقق دون خطأ من جانب الادارة مترسماً بذلك خطوات زميله الفرنسى فى بعض الأحوال.

المبحث الأول

حالات تقرير مسئولية الادارة على أساس المخاطر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى

تظهر هذه المسئولية فى حالات كثيرة يمكن ذكرها فيما يلى :

١ — مسئولية الادارة عن الفصل المشروع للموظفين العموميين :

من المقرر أن للادارة حق تنظيم المرافق العامة ضماناً لحسن سيرها على أحسن وجه . فإذا ماقامت الادارة بهذا التنظيم مستهدفة فى ذلك الصالح العام فإن عملها هذا يكون مشروعاً لاعيب فيه .

وتحقيقاً لتنظيم المرافق العامة تلجأ الادارة مثلا إلى إلغاء بعض الوظائف مما يستتبع فصل شاغليها . فقراراتها هنا تعتبر قرارات مشروعة غير مشوبة بأى عيب من عيوب عدم المشروعية أى مبرأة من كل خطأ. إلا أن فصل الموظف الذى تم على هذا الوجه المشروع يستدعى من الادارة تعويض هذا الموظف ليس على أساس الخطأ لأن قرارها لا عيب فيه ، ولكن على أساس الضرر الاستثنائى الذى تحمله الموظف من هذا الفصل المفاجىء .

ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسى مبدأ مسئولية الادارة عن الفصل المشروع للموظفين فى أحكام عديدة . وأرسى هذا المبدأ بحكم أصدره بتاريخ ١١ ديسمبر

سنة ١٩٠٣ تحت عنوان « Villenave »[1] حيث قضى بالتعويض عن الفصل المفاجىء الذى حدث نتيجة إلغاء الوظيفة ، وعلاوة على ذلك قرر المجلس التعويض عن الفصل المشروع من الخدمة . وهو ما قرره فى حكم « Marc »[2] الصادر بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩١٣ حيث طعن مدير أحد الحدائق العامة فى قرار فصله مدعياً أن هذا الفصل قد تم بطريق غير مشروع لذلك طالب بإلغاء هذا القرار ثم بالتعويض عنه . إلا أن مجلس الدولة رفض دعوى الالغاء لمشروعية هذا القرار ، أما بالنسبة لدعوى التعويض فلقد قضى بأنه « إذا كان مجلس الدولة قد أقر بأن فصل المدعى لم يكن مشوباً بوجه من وجوه تجاوز حد السلطة إلا أنه يتعين بصدد دعوى التعويض المقامة منه فحص مبررات إجراء هذا الفصل . وإذا كان لم يظهر من الأوراق أن المدعى قد ارتكب خطأ مرفقياً يكون من طبيعته تبرير الاجراء الذى اتخذ فى مواجهته . فإنه ينتج من ظروف هذه الدعوى ضرورة منحه تعويضاً عن الفصل المفاجىء الذى تعرض له » .

لذلك يستخلص من هذه الأحكام أن القرار موضوع الطعن قد صدر على نحو مشروع أى غير معيب بعيب من عيوب عدم المشروعية، وبذا فلا يكون محلا لدعوى الالغاء ويكون بذلك بمنأى عن الحكم بإلغائه . إلا أنه بالرغم من مشروعية القرار فإن مجلس الدولة الفرنسى يقرر التعويض عن الضرر الاستثنائى نتيجة الفعل المفاجىء الذى تعرض له المدعى.

على أنه يجب القول بأن مبدأ التعويض عن الفصل المشروع بصدد إلغاء الوظيفة قد تقرر تشريعياً فى فرنسا وظهر ذلك فى القانون الصادر بتاريخ ١٢ يونيه عام ١٩٢٩ والقانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٦ .

كما وأن مسئولية الادارة تتحقق على أساس المخاطر إذا أصيب أحد عمالها أو

---

(١) C. E. 11 Déc. 1903. S. 1904. 3. 121. note Hauriou.

(٢) رسالتى سالفة الذكر ص ٢٧٩ — ٢٨٠ .

موظفيها أثناء العمل وكان الضرر متصلا بنشاط الادارة بغض النظر عما إذا كان هذا الضرر نتيجة خطأ من جانبها .

وكذلك ينطبق ذات المبدأ على الأفراد الذين يساهمون عرضاً فى خدمة المرافق العامة ، إذ يحق لهؤلاء التعويض إذا أصيبوا بضرر حتى ولو لم يكن هناك خطأ من جانب الادارة .

٢ — مسئولية الادارة عن امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية :

إذا كانت مخالفة الشىء المقضى به يحتوى على خطأ جسيم يحقق مسئولية الادارة، فإنه فى بعض الحالات يتعذر تنفيذ بعض الأحكام القضائية . ويرجع ذلك إلى اعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق فى أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ هذه الأحكام . فالادارة هنا لم ترتكب خطأ بعدم تنفيذها الأحكام القضائية ، إلا أنه يقع عليها عبء تعويض الفرد الذى وقع عليه الضرر الاستثنائى نتيجة عدم قيام الادارة بتنفيذ الحكم القضائى الصادر لصالحه .

وتظهر هذه الصورة بصدد حكم شهير أصدره مجلس الدولة الفرنسى تحت عنوان « Couiteas »[1] الصادر فى ٣٠ نوفمبر عام ١٩٢٣ والذى تتلخص وقائعه فى أن أحد الأفراد اشترى مساحة واسعة من الأراضى فى تونس حكم له بملكيتها بمقتضى حكم قضائى حائز لقوة الشىء المقضى به . ولما أراد أن يضع يده على هذه الأراضى لما له من حق الملكية عليها التى تقررت بمقتضى الحكم الصادر له ، فوجىء بأن هذه الأراضى تحت يد جانب من الأهالى الوطنيين الذين استقروا فيها من مدة طويلة . لذا تقدم المدعى وهو مالك هذه الأرض إلى السلطات الادارية الفرنسية مطالباً بتنفيذ الحكم المقرر له حق ملكيته لهذه الأراضى وتمكينه من وضع يده عليها بإخراج وطرد الأهالى الوطنيين الموجودين فيها . إلا أن السلطة الادارية رأت أن اتخاذ مثل هذا الاجراء قد

---

(١) C. E. 30 Novembre 1923. S. 1923 3. 57 note Hauriou.

ينتج عنه فتنة وهياج خطير من جانب هؤلاء الوطنيين ، ولذلك امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائى الصادر له . وإزاء ذلك تقدم المدعى إلى مجلس الدولة مطالباً بالتعويض عن الأضرار التى تحملها وكان سببها امتناع الإدارة عن أداء واجبها فى تنفيذ الحكم الصادر له . ولقد قضى مجلس الدولة بتعويض له عن هذا الضرر ، إلا أنه قد أظهر فى هذا الحكم أن الادارة فى امتناعها عن تنفيذ الحكم السابق لم ترتكب خطأ لأنها إنما فعلت ذلك حفاظاً على النظام والأمن إذ يقع عليها قبل أن تلجأ إلى تنفيذ الأحكام ، واجب فحص ظروف تنفيذ الحكم القضائى المشمول بقوة النفاذ ولها الحق فى رفض اللجوء إلى القوة المسلحة فى هذا إذا ما تبين لها بأن هناك خطراً على النظام والأمن ». إلا أنه بالرغم من عدم قيام الخطأ فى هذه الحالة من جانب الادارة فإن مجلس الدولة قد قضى للمدعى بالتعويض ، لأن حرمانه من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة لوقف الادارة ازاءه ، قد فرض عليه — تحقيقاً الصالح العام — الضرر الجسيم الذى يجب تعويضه ».

وعلى ذلك فإن المسئولية هنا لا تقوم على أساس الخطأ ، بل على الضرر الاستثنائى الذى نتج عن عدم تنفيذ الادارة للأحكام القضائية لاعتبارات تتعلق بالصالح العام .

ولقد تأكد هذا القضاء فى أحكام أخرى عديده يمكن أن نذكر منها الحكم الصادر فى ٣ يونيو عام ١٩٣٨ تحت عنوان :

« Cartonnerie et Impremerie Saint Charles » [1] وكان بصدد اعتصام العمال بمصانع هذه الشركة مما اضطر أصحابها إلى الالتجاء إلى القضاء مطالبين طردهم منها . ولما حصلوا على أوامر بالطرد تقدموا السلطة الادارية لتنفيذ هذه

---

(١) C. E. 3 Juin 1938. D.1938. 3. 65 note appleton. R. D. P. 1938. P. 375, note Jéze.

الأحكام بالقوة . وإزاء رفض الادارة تنفيذ هذه الأحكام لما يستتبعه ذلك من اخلال بالأمن قد يقوم به هؤلاء العمال ، تقدموا لمجلس الدولة بطلب تعويض عن الامتناع عن هذا التنفيذ فقضى لهم بذلك. وقرر مجلس الدولة فى الشأن أن الفرد الذى صدر لصالحه حكم قضائى من حقه أن يعتمد على معونة القوة العامة لتحقيق تنفيذ الحكم ، إلا أنه يجوز للسلطة الادارية أن ترفض ذلك إذا ما كانت أمام ظروف تحول دون ذلك ولا تعد فى هذا أنها قد ارتكبت أى خطأ نظراً للصعوبات التى تمليها مثل هذه الظروف، إلا أنه يجوز مع ذلك التعويض عن الأضرار الناتجة عن عمل الادارة هذا .

وتأكد أيضا هذا المبدأ بصدد صدور بعض الأحكام الخاصة باخلاء المستأجرين لمساكنهم . إلا أنه أمام أزمة المساكن امتنع المستأجرون عن الاخلاء ، ورأت السلطة الادارية أن الالتجاء إلى القوة فى هذا الصدد قد يؤدى إلى إخلال بالنظام العام . وازاء هذه الظروف الخاصة التى تبرر امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، قضى مجلس الدولة بالتعويض بالرغم من عدم ارتكاب الادارة أى خطأ فى هـذا الشأن . وهو ما أعلنه المجلس الفرنسى فى حكمه الصادر بتاريخ ٢١ إبريل عام ١٩٤٨ تحت عنوان « Husson » [1] .

٤ — مسئولية الادارة عن الأضرار الدائمة عن الاشغال العامة :

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على تقرير مسئولية الادارة عن الأضرار التى تصيب أموال الافراد بسبب الأشغال العامة « Travaux publics » . إلا أنه قد اشترط فى ذلك أن يكون الضرر مستمراً، وأن يجاوز الأضرار العادية التى تصيب عادة أملاك الأفراد بحكم الجوار العادى . فالادارة وهى تجرى الأشغال العامة إنما تقوم بذلك على عقارات تملكها ومن الواجب على الملاك المجاورين لهذه العقارات أن يتحملوا مضايقات الجوار العادية كما هو الحال إذا صدرت من فرد عادى آخر . ولذا فلا محل للتعويض هنا إلا اذا تعدت الأضرار نطاقها العادى

(١) C. E. 21 Avril 1948. R. 173.

واتخذت طابعاً إستثنائياً بجاوزا للمألوف ، ويقدر مجلس الدولة ذلك وفقاً لكل حالة على حدة .

٤ – مسئولية الادارة عن الاضرار الناجمة عن نشاط الادارة الخطر :

يقصد بذلك الأضرار التى تصيب الأفراد نتيجة المخاطر غير العادية بفعل السلطة الادارية . ويتحقق ذلك إذا ما قامت السلطة الادارية مثلا بإنشاء مخازن المتفجرات قرب مساكن الأفراد . فإذا ما لحق بهم الضرر نتيجة ذلك كانفجار هذه المواد مثلا ، حق على السلطة الادارية تعويضهم حتى ولو لم يقع منها أى خطأ . إذ أن الادارة قد عرضت الأفراد لمخاطر غير عادية يحق معها التعويض نتيجة هذه الأضرار .

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بهذا المبدأ فى الحكم الصادر عام ١٩١٩ تحت عنوان « Regnault Desroziers » [١] الذى تتلخص وقائعه فى أن السلطات العسكرية قد وضعت كمية من المفرقعات فى قلعة بضواحى باريس . إلا أنه قد حدث وانفجرت هذه المواد وأحدثت أضراراً بالغة بمنازل الأفراد المجاورة لهذه القلعة ، مما دعى مجلس الدولة إلى تعويض الأفراد عن الأضرار التى لحقتهم من جراء ذلك . ولقد قرر مجلس الدولة فى هذا الحكم أن هذه العمليات ، قد تضمنت بالنسبة للأفراد مخاطر تجاوز فى حدودها تلك التى يفرضها الجوار عادة . ولذلك فإن هذه المخاطر من شأنها تقرير مسئولية الادارة إذا ما ترتب عليها الضرر بغض النظر عن وقوع خطأ من الادارة » .

كما قرر مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ أيضاً فى أحكام أخرى مماثلة عديدة نذكر منها الحكم الصادر فى ١٦ مارس عام ١٩٤٥ تحت عنوان

---

(١) C.E. 28 Mars 1919. S. 1919. 3. 25 note Hauriou. D. 1920. 3.6 note Appleton.

« Société nationale des chemins de fer »،(١) التى تتلخص وقائعها فى انفجار بعض عربات السكك الحديدية المحملة بمواد متفجرة بسبب حريق شب فى إحدى المحطات مما أدى إلى تلف المنازل المجاورة . لذا أقر مجلس الدولة التعويض لأن وجود هذه المتفجرات يكون بالنسبة للأفراد مخاطر تفوق أحكام الجوار العادية ويؤدى إلى مسئولية الادارة دون حاجة إلى وقوع خطأ من جانبها .

وبالنسبة لاستعمال البوليس الأسلحة النارية ، فلقد قرر المجلس الفرنسى فى حكمى « Lecomte et Daramy »(٢) الصادرين بتاريخ ٢٤ يونية عام ١٩٤٩ أنه وان كانت مسئولية الادارة بالنسبة لمرفق البوليس تقوم على أساس الخطأ الجسيم ، فإنه فى حاله استعمال الشرطة لأسلحة خطرة تؤدى إلى مخاطر استثنائية يحق الحكم بالتعويض لضحايا هذه الأسلحة دون وقوع أى خطأ من جانب الادارة .

المبحث : الثانى

موقف القضاء الادارى المصرى من تقرير مسئولية الادارة على أساس المخاطر

لما كان الخطأ هو الأساس الذى تقوم عليه مسئولية الإدارة، فإنه لامسئولية على أساس المخاطر. ذلك « أن القول باقامة مسئولية الحكومة على أساس تبعة المخاطر، لا يمكن الأخذ به كأصل عام ، إذ مقتضاه أن تقوم المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة فى ذاته وبين الضرر حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوعلى خطأ . ولما كانت « نصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعة

---

(١) C. E. 16 Mars 1945. D. 1946. 3. 290 note Waline.

(٢) C. E. 24 Juin 1949. S. 1949. 3. 61.

فى الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ ، بل حددت نصوص القانون أوجه الخطأ فى القرار الإدارى بأن يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، فلا يمكن - والحالة هذه - ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام ، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص (١) » .

حالات تقرير المسئولية على أساس المخاطر امام مجلس الدولة المصرى :

بالرغم من المبدأ السابق الذى يقطع بوجوب تحقق الخطأ لإمكان قيام المسئولية ، فإن جانباً من القضاء الإدارى المصرى قد قرر انعقاد المسئولية على أساس المخاطر .

وكان ذلك فى الحالات الآتية . —

١ — الفصل المشروع للموظفين العموميين :

سايرت محكمة القضاء الإدارى موقف مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة للفصل المشروع للموظف بأن أجازت التعويض متى تحقق الضرر دون قيام الخطأ .

ولقد استندت محكمة القضاء الإدارى عندنا إلى ذات المبادىء التى استند إليها القضاء الفرنسى فى هذا الخصوص .

فلقد قررت أن الإدارة فى تنظيمها للمرافق العامة قد تصدر قرارات بفصل الموظفين . وهذه القرارات برغم مشروعيتها فانها تولد الحق فى تعويض الضرر الذى لحق الموظف . ذلك أنه « لايشترط لقبول طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات أن يقوم الدليل القاطع على أن الإدارة قد انحرفت عن جادة المصلحة العامة فى إصدارها بل تكفى لقبول هذه الطلبات أن يتضح من أوراق الدعوى توافر أحد أمرين الأول أن تكون هذه القرارات قد صدرت بغير

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ١٠١٩ لسنة ٢ القضائية سالفة الذكر.

مسوغ ودون أن يأتى الموظف المفصول عملا يستوجب إبعاده عن الوظيفة التى يشغلها والثانى أن تكون القرارات قد صدرت فى وقت غير لائق . ومن حيث أن السبب ... يرجع إلى اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وبقواعد العدالة ، ذلك لأنه وإن كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضى — ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد — بحق الحكومة فى فصل من ترى فصله من الموظفين... لأسباب تتصل بالصالح العام ... فإن تصرف الحكومة فى هذا الشأن يعتبر صحيحا ... إلا أن قواعد العدالة توجب هى الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التى لحقته بسبب قرار الفصل حتى ولو تعذر عليه إثبات عيب إساءة استعمال السلطة إذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر شرعى أو قانونى أو فى وقت غير لائق [1] » .

ولقد رددت المحكمة ذات المبدأ فى أحكام أخرى [2] ، وقررت المحكمة صراحة أن مسئولية الإدارة فى التعويض عن قرارات الفصل المشروعة تستند إلى فكرة المخاطر إذ ذكرت أن الإدارة « ينبغى عليها أن تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضا معقولا [3] » .

٢ — حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية للمصلحة العامة :

إذا كان الأصل العام أنه لا يجوز إيقاف أو منع تنفيذ حكم قضائى ، فإنه

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٣١٢ لسنة ٢ القضائية، مجموعة المجلس ، السنة الثالثة ص ٦٥٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥٠٣ لسنة ٣ القضائية . مجموعة المجلس السنة الخامسة ص ٧١ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢١ لسنة ٤ القضائية ، مجموعة المجلس ، السنة الرابعة ص ٩٠٤ .

يجوز للإدارة ذلك إذا ما تعذر عليها هذا التنفيذ ، ويظهر ذلك فى بعض الظروف التى تتعلق باعتبارات الصالح العام التى تفوق فى أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ هذه الأحكام . وهو ما قرره مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه السابق بيانها حيث قرر التعويض فيها بالرغم من انتفاء الخطأ عن جهة الإدارة .

ولقد سايرت المحكمة الإدارية العليا فى مصر القضاء الفرنسى سالف الذكر إذ قررت « ومن حيث إنه ولئن كان لا يجوز للقرار الإدارى فى الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائى وإلا كان مخالفا للقانون ، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام . فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص ، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ، وأن يعوض صاحب الشأن، إن كان لذلك وجه [1] » .

إلا أننا لا يمكن أن نقر موقف القضاء المصرى فى مجاراته للقضاء الفرنسى فى الحالتين سالفتى الذكر نظراً لموقف المشرع المصرى الذى لم يقرر مسئولية الإدارة إلا على أساس الخطأ وذلك طبقا لما نص عليه فى قانون مجلس الدولة ذاته .

لذلك يمكن القول بأن مسئولية الإدارة على أساس المخاطر لا يمكن الأخذ بها فى مصر أمام مجلس الدولة لاشتراط التعويض فقط عن القرارات غير المشروعة. وبذلك تكون أساس مسئولية الادارة أمام مجلس الدولة هى المسئولية على أساس الخطأ ، فاذا انتفى الخطأ فلا تعويض .

أما فى فرنسا فإن نظرية المخاطر تظهر فى حالات استثنائية محدودة ، وتعتبر بالتالى أنها نظرية مكملة لنظرية المسئولية على أساس الخطأ .

• • • •

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الرابعة ص ٥٣٣ .

الفهـــــرس صفحة

تابع الفهرس

صفحة

رقم الصفحة

مطبعة التونى
٣ شارع الفلكى - الإسكندرية
ت : ٤٨٣٧٤٢٢

